UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

# LES VENTES A L'EMBARQUEMENT EN DROIT ALLEMAND ET EN DROIT FRANÇAIS ET LES CONDITIONS REQUISES DU CONNAISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*présentée et soutenue publiquement le* 20 *février* 1962

PAR

KARL-LUDWIG HERMANN

MEMBRES DU JURY :

*Président :* M. DE JUGLART, Professeur

*Suffragants* M. BOULANGER, Professeur
M. GOLDMAN, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot, 20
PARIS

1962

# LES VENTES A L'EMBARQUEMENT EN DROIT ALLEMAND ET EN DROIT FRANÇAIS ET LES CONDITIONS REQUISES DU CONNAISSEMENT

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

# LES VENTES A L'EMBARQUEMENT EN DROIT ALLEMAND ET EN DROIT FRANÇAIS ET LES CONDITIONS REQUISES DU CONNAISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*présentée et soutenue publiquement le 20 février 1962*

PAR

KARL-LUDWIG HERMANN

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MEMBRES DU JURY :

*Président :* M. DE JUGLART, Professeur

*Suffragants* { M. BOULANGER, Professeur
M. GOLDMAN, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot, 20
PARIS

1962

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538124_0051

# AVANT-PROPOS

*Ventes à l'embarquement et connaissements, deux notions qui éveillent en nous des images d'un caractère particulier. Elles évoquent d'importantes entreprises d'exportation et d'importation, de grandes sociétés d'armateurs, l'animation des ports modernes dont le profane aura de la peine à saisir toutes les dimensions, des navires géants qui acheminent les marchandises jusque dans les pays les plus lointains et les moins connus, les banques qui effectuent le paiement des marchandises en provenance des quatre coins du monde. Ce n'est qu'à un deuxième stade que l'idée nous vient que le déroulement sans heurt des diverses opérations de commerce, de transport et de banque n'est pas chose évidente, mais qu'au contraire le commerce d'outremer doit reposer sur un ordre juridique bien défini auquel tous les intéressés peuvent adapter leur comportement.*

*Le connaissement qui représente la marchandise joue dans les trois secteurs du commerce, du transport et du crédit documentaire un rôle fondamental ; personne ne saurait en douter. Cependant le point de friction au sujet duquel le désaccord continue de régner, c'est le contenu de ce document, les mentions qu'il doit renfermer quant à la nature, à la qualité, à l'état et au conditionnement apparents des marchandises et de l'emballage, de façon à tenir compte des exigences du commerce international surtout. Pour être considéré comme négociable, le connaissement doit-il absolument être net, vierge de toute mention, c'est-à-dire ne contenir aucune clause surajoutée du transporteur sur la nature de la marchandise ou de l'emballage, ou, au contraire, existe-t-il des cas où des réserves particulières peuvent y figurer tout en laissant intact le caractère sain, loyal et marchand du connaissement ? Nombreux sont ceux qui, dans*

*la pratique, sont inflexibles dans leur conception que seuls des connaissements nets sauraient garantir le déroulement sans fraction des différentes opérations commerciales. Une preuve, et non la moindre, en est la pratique dangereuse qui, généralement, est désignée sous le nom de « connaissements nets contre lettres de garantie », grâce à laquelle le connaissement est maintenu net artificiellement. Quant au cours de notre analyse nous essaierons d'examiner si cette conception est justifiée, nous toucherons à l'un des problèmes centraux en ce domaine : quelle est l'incidence sur le contrat de vente maritime des réserves mentionnées, ajoutées au connaissement par le transporteur maritime ?*

*Les premiers encouragements nous incitant à chercher une réponse à ce problème nous furent dispensés par la Chambre de Commerce Internationale à Paris, aux travaux de laquelle il nous fut permis d'accéder. Un examen approfondi de la question nous fit constater que la littérature allemande a presque complètement négligé — et ceci est valable quelque peu aussi pour la littérature française — de traiter en détail du rapport existant entre les exigences de l'élaboration du connaissement vues sous l'angle du droit régissant les transports par mer, d'une part, et celles du contrat de vente d'autre part. La plupart du temps on ne trouve que la simple constatation, que pour l'obligation de paiement de l'acquéreur contre présentation des documents « l'aspect des documents en soi et la conformité de leurs indications aux termes du contrat de vente d'un côté et à la réalité de l'autre sont d'une importance primordiale »* (1). *Ceci n'éclaircit pourtant en rien le problème dont nous venons de parler.*

*La même lacune se retrouve malheureusement aussi en jurisprudence allemande. Cependant nous avons pu constater au cours de nos recherches que surtout dans les derniers temps la jurisprudence française s'est efforcée, avec beaucoup de succès du reste, à éclaircir ces questions d'une manière plus systématique. De cette manière le plan d'une étude de droit comparé vit le jour.*

*Dans l'introduction nous rappellerons d'abord l'évolution historique et juridique du connaissement, puis nous parlerons des ventes de l'embarquement puisque aussi bien ce sont les contrats de vente qui soulèvent le plus de difficultés en matière de ventes maritimes en général. La vente C.A.F. étant de loin la forme de contrat la plus répandue parmi les ventes à l'embarquement,*

(1) Comp. à titre d'exemple GROSMANN-DOERTH, Das Recht des Ueberseekaufs, p. 204.

*c'est sur elle que nous concentrerons notre attention ; nous citerons quelques principes fondamentaux de sa réalisation auxquels nous nous référerons sans cesse au cours de notre analyse.*

*La première partie de cette étude est consacrée au rôle du connaissement dans les contrats de vente, et au fur et à mesure de nos délibérations sur les exigences principales du contenu du connaissement, nous découvrirons que la conception suivant laquelle seuls les connaissements nets sauraient répondre aux besoins d'un commerce international, est injustifiée, aussi bien sous l'angle de la différenciation indispensable entre contrat de transport maritime et contrat de vente, que sous l'angle de la nature même de la vente C.A.F. en tant que vente pure et simple de marchandises.*

*Dans la deuxième partie de notre étude nous examinerons de plus près la pratique des lettres de garantie. Nous verrons quelle est l'attitude de la jurisprudence et de la doctrine allemandes et françaises à cet égard, puis nous mettrons en relief la nature purement pratique du problème, ainsi que la manière dont on a tenté par le passé de résoudre la question. Ensuite, nous limitant aux clauses marginales qualitatives et aux lettres de garantie qualitatives, et nous fondant sur les résultats obtenus dans la première partie de notre travail, nous opposerons la notion de connaissement net à celle du connaissement commercialement négociable. Enfin nous tâcherons de montrer pourquoi nous sommes convaincus que la Chambre de Commerce Internationale se trouve sur la bonne voie en essayant de résoudre le problème des lettres de garantie par des moyens pratiques.*

*Notre travail relevant de la théorie, ce serait trop demander sans doute à la pratique que de lui demander d'acquiescer à nos résultats et de les admettre sans réserve. Ce serait néanmoins la récompense la plus flatteuse à nos efforts sincères, si cette étude pouvait être considérée comme une modeste contribution aux discussions récemment ranimées entre les spécialistes de la pratique et de la théorie, et si, à ce titre, elle trouvait un certain écho dans les milieux intéressés.*

*Enfin nous tenons à exprimer nos remerciements chaleureux aux Professeurs de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, qui ont toujours été disposés à nous soutenir de leurs conseils intarissables. Nos remerciements vont tout particulièrement à M. le Professeur Michel de Juglart, qui, par ses encouragements bienveillants, a permis à cette étude de naître et de se développer.*

# INTRODUCTION

**Evolution historique et juridique du connaissement ; quelques remarques générales sur les ventes à l'embarquement et quelques principes fondamentaux de leur réalisation.**

---

## *Section I.*

### Evolution historique et juridique du connaissement.

L'époque de l'antiquité ; le développement du commerce maritime et de la navigation ; les usages régionaux et les premiers éléments du connaissement ; la naissance des grandes puissances nationales et les premières dispositions légales ; le connaissement en tant qu'instrument de tradition des marchandises et en tant qu'instrument négociable ; les clauses d'irresponsabilité des armateurs et le conflit d'intérêt opposant armateurs et chargeurs ; les Règles de La Haye et les législations actuelles ; le développement du crédit documentaire et sa réglementation.

---

Dans sa forme actuelle, le connaissement est l'aboutissement d'une évolution de plusieurs centaines d'années. Dans l'antiquité il n'existait pas encore, car l'organisation du commerce ne requérait pas, à cette époque, l'utilisation du connaissement. Les marchands phéniciens, grecs et romains, dont les itinéraires et l'établissement de colonies nous sont connus, étaient eux-mêmes armateurs, ou, du moins, accompagnaient personnellement la marchandise pendant le transport maritime jusqu'au port de destination, où ils la mettaient en vente. Ceci d'autant plus qu'il n'était pas encore d'usage de livrer les marchandises sur commande.

Nous ne voulons pas dire par là que l'antiquité n'a point connu d'autres institutions relevant du droit maritime en tant que tel, institutions qui revêtaient une importance certaine dans le cadre du commerce maritime et de la navigation de l'époque. La « *lex rhodia de jactu* » qui date de la période située entre le IX^e^ et le V^e^ siècle avant l'ère chrétienne (1), comprenait des dispositions précises relatives au jet des marchandises et au prêt à la grosse. D'après l'« *actio exercitoria* » (2) du droit romain, non seulement le capitaine mais aussi l'armateur répondent de tout acte juridique conclu par le capitaine en tant que navigateur. Le « *receptum nautarum* », qui trouve son origine dans un édit prétorien, veut que la responsabilité de la perte ou des avaries de la marchandise transportée incombent au capitaine même en cas fortuit.

Bien que l'empire romain s'agrandisse, que les distances s'allongent dans l'ensemble, que par conséquent les marchands sont souvent obligés de confier la surveillance et la manipulation de leurs marchandises en cours de transport au capitaine ou à un tiers, il est encore très rare que l'on fixe par écrit les dispositions y ayant trait. Le facteur moral continue de jouer le rôle essentiel (serment, témoignage, etc...). Une législation norvégienne du X^e^ siècle édicte que de telles conventions sont conclues par un serrement de mains en présence de deux témoins (3). L'accompagnement des marchandises par un représentant du marchand est de règle dès 1100, date à laquelle se développent l'artisanat et le commerce urbains et où les échanges avec l'Europe orien-

(1) GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte des Handerlsrechts, Stuttgart, 1991, p. 56.

(2) Exercitor dans le sens d'armateur ; à ne pas confondre avec l'exercitor en tant qu'accompagnateur des marchandises que l'on trouve à des époques ultérieures.

(3) WILDIERS, Le Connaissement Maritime, Anvers 1959, p. 10.

tale prennent une importance croissante à la suite des guerres saintes.

Les premiers éléments du connaissement en tant que tel apparaissent au XII^e^ et au XIII^e^ siècle. L'épanouissement des places de commerce et de transbordement comme Venise, Pise, Gênes, Marseille, Barcelone, etc... donne naissance à des entrepôts disposant du droit d'étape et au commerce maritime à caractère d'entreprise commerciale. Chacun de ces ports a ses usages propres qui peuvent revêtir une importance telle, qu'ils sont appliqués dans les territoires voisins. Des éléments essentiels du droit de Pise se retrouvent dans les Statuts de Marseille datant de l'année 1255, qui comptent parmi les statuts communaux les plus importants du Moyen Age.

Le Consulat de la Mer (4) du Royaume de Barcelone contient une codification détaillée des coutumes en vigueur dans l'espace méditerranéen oriental et date de l'année 1300 environ. Les Roles d'Oléron (5), rédigées entre 1285 et 1314, renferment l'ensemble des jugements prononcés par le Tribunal Maritime d'Oléron. C'est là que l'on trouve pour la première fois le terme de « charte-partie » pour désigner un contrat d'affrètement maritime. Ce recueil se retrouve dans les Jugements de Damme, en vigueur en Flandre et aux Pays-Bas, et est appliqué dans une certaine mesure en Angleterre. Il constitue également la partie essentielle des Coutumes de Wisby (Wisby était une des villes hanséatiques les plus importantes de l'espace de la Baltique) et a en quelque sorte valeur de droit commun jusque dans les pays scandinaves. Il ne faut pas oublier non plus la législation de la Ligue Hanséatique qui apparaît en 1350 environ et qui, après plus de 250 années d'existence, est résumée et complétée en 1614. Le Guidon de la Mer, dont l'édition de 1607, la plus ancienne que nous connaissions, fait allusion à une édition antérieure, représente vraisemblablement le travail d'un particulier de Rouen, et contient avant tout des dispositions relatives à l'assurance maritime.

Les divers statuts communaux, et en particulier le Consulat de la Mer, traitent en détail de la position d'un membre de l'équipage qui joue un rôle primordial dans les opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement des marchandises. Il s'agit de l'écrivain, qui rédige le registre de chargement et tient

(4) GOLDSCHMIDT, op. cit. p. 204 et ss.
(5) PARDESSUS, Collection des Lois Maritimes Antérieures au 18^e^ siècle, Paris 1828-1845, vol. IV, p. 290-294.

le journal de bord. Tout chargement ou déchargement doit être enregistré par lui. Le chargeur peut exiger de la part de l'écrivain une copie d'enregistrement du chargement. Quoique cette copie renferme déjà certains éléments du connaissement, il ne s'agit, à vrai dire, que d'un document prouvant la réception de la marchandise. Mais l'écrivain remplissait surtout les fonctions d'officier de l'état civil ; il n'était pas le représentant du capitaine. Il en résultait que la copie du registre de chargement avait un certain caractère public (6).

L'on a tendance a trop souvent oublier qu'au début de cette époque déjà, c'est-à-dire au début du XIII[e] siècle, il existait à Marseille des documents de chargement, ayant une valeur propre, établis par l'armateur, et indépendants du registre de chargement, et ayant eu, essentiellement, le caractère de titres (7). Blancard (8) mentionne un connaissement daté de 1298, qui renferme, jusque dans leur moindre détail, la déclaration de réception et la promesse de livraison, et qui va donc beaucoup plus loin que la simple copie du registre de chargement, où :

> « *quas quidem res omnes et singulas supradictas promitto et convenio ego dictus benedictus* (*armateur*) *supradicto Petro* (*chargeur*) *presenti, recipienti et stipulanti pro te et tuis, dare et restituere et afferre cum dicta barcha ad hanc civitatem Massilie, hinc ad unum mensem proximum, in possessionem tui dicti Petri vel tuorum, ad fortunam Dei et usum maris et resigum tui dicti Petri, nisi tamen impedinento maris vel venti hoc remaneret, cum omnibus sumptibus — a te vel a tuis petendo...* »

On n'a pas pu se mettre d'accord jusqu'ici sur la date à laquelle le connaissement figure pour la première fois, dans un texte de loi. Wildiers (9) cite un édit de Florence de l'année 1526 et un édit espagnol de la ville de Burgos. Goldschmidt par contre allègue une loi de Charles-Quint de l'année 1534 (10). Häsli (11) renvoie à une loi suédoise de 1667, promulguée par

(6) Hasli, das Konnossement, Arten und Funktionen, these, Bâle 1943, p. 24 ; Wustendorfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, Tübingen, 1950, p. 295.

(7) Goldschmidt, op. cit, p. 243 ; Schlenzka, die sachenrechtlichen Streitfragen des Konnossementsrechts, thèse Francfort, 1934, p. 47.

(8) Blancart, Documents inédits sur le commerce de Marseille, Marseille 1884-1885, vol. II, p. 470 et n° 96.

(9) Wildiers, op. cit., p. 11.

(10) Goldschmidt, op. cit. p. 342.

(11) Hasli, op. cit. p. 50. Il semble néanmoins que cette thèse ne soit pas défendable car l'évolution du connaissement est presque terminée à la fin du 17[e] siècle.

Charles XI. En Allemagne le connaissement apparaît pour la première fois dans l'article 51 de l'Ordonnance des Villes Hanséatiques, promulguée à Lubeck en 1591. Toujours est-il que l'usage du connaissement va s'étendre sur l'ensemble de l'Europe occidentale avant la fin du 16e siècle, les diverses dispositions contenues dans les ordonnances de cette époque en faisant foi (12). Mais à cette époque-là le connaissement n'est encore qu'un simple reçu établi par le capitaine.

Une étape nouvelle va être franchie aux alentours de l'année 1650. Cette époque, à laquelle Espagnols et Portugais vont découvrir des routes maritimes nouvelles, grâce à l'invention de la boussole, et vont ainsi poser les premiers jalons du développement de la navigation maritime moderne, est caractérisée par l'avènement et la croissance des grandes puissances et par la nationalisation du droit maritime. Les usages locaux ne pouvant plus satisfaire les besoins du commerce maritime, les divers Etats commencent d'élaborer les législations ayant valeur d'application générale. Le premier règlement de ce genre est l'Ordonnance de la Marine de 1681, à la base de laquelle se trouve une initiative de Colbert. Le but politique de cette ordonnance est l'uniformisation du droit maritime français ; mais en second lieu on cherche, par cette manière, à promouvoir le commerce maritime, dans lequel on reconnaît la condition indispensable de la prospérité nationale et de l'autarcie économique d'un pays.

Le livre 3 de cette ordonnance traite du connaissement dans les six articles du deuxième titre. Y sont traités son établissement, les indications à mentionner obligatoirement, le nombre d'exemplaires à fournir, le délai d'établissement après le chargement et les conséquences de fausses déclarations, surtout dans le cas de divergences entre les différents exemplaires. Pas plus que le Guidon de la Mer incorporé dans l'ordonnance, celle-ci ne contient de définition du connaissement. Les quelques rares précisions apportées ne servent qu'à la seule délimitation des notions de connaissement et de charte-partie. L'Ordonnance de 1681 représente néanmoins dans son ensemble une réglementation si précise et si détaillée du droit maritime et du connaissement qu'elle n'a jamais manqué d'admirateurs. Ripert va même jusqu'à dire que la partie du Code de Commerce portant sur le droit maritime n'est qu'une médiocre copie de l'Ordonnance de 1681.

(12) Ordonnance de Philippe II, datée de 1563 ; ord. d'Anvers 1570 ; Ord. d'Amsterdam 1598 ; Code Christian V du Danemark de 1683.

En Allemagne c'est le « Preussische Allgemeine Landrecht » de 1794 qui représente la première codification uniforme du droit maritime. Les dispositions de droit maritime privé et public renfermées dans la deuxième partie du Code, au chapitre 8, §§ 1389-2451, sont, il est vrai, très détaillées si on les considère règle par règle, mais, prises dans l'ensemble, elles sont loin d'être complètes.

Partant des documents de Marseille, un mouvement s'est développé, avant tout en Allemagne, et antérieurement à la promulgation de l'Ordonnance de 1681, qui aboutit à ce que la remise du connaissement ait les mêmes effets que la remise des marchandises elles-mêmes. C'est en premier lieu le droit commercial coutumier qui, au XVI^e^ et au XVII^e^ siècle attribue ce rôle au connaissement. A la fin du XVII^e^ siècle déjà, des tribunaux hollandais rendent des jugements en se basant sur l'idée d'égalité entre la possession des marchandises et celle du connaissement (13). En Allemagne, pour justifier juridiquement cet effet, la doctrine des postglossataires de la « *traditio ficta* » est transformée, dans « *l'Usus modernus* », en *traditio* (*symbolica*) *per cartam* (14). Le fait que le connaissement ne représente pas encore purement et simplement les marchandises au cours du transport maritime, mais que celles-ci sont encore souvent accompagnées par le commerçant en sa qualité de propriétaire ou par son représentant, ressort, entre autres, du titre 8 du troisième livre de l'Ordonnance de 1681 ; il est prescrit dans ce texte que le capitaine est tenu de consulter, en cas de jet, les personnes qui accompagnent les marchandises (15). Toujours est-il qu'au XVIII^e^ siècle la remise du connaissement équivaut déjà à la remise des marchandises et qu'il s'agit là d'un usage courant admis depuis longtemps (16) ; au XIX^e^ siècle, dans l'« Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch », § 649, elle fait pour la première fois l'objet d'une réglementation.

L'évolution du connaissement jusqu'à la forme sous laquelle nous le connaissons à l'heure actuelle a abouti en quelque sorte

(13) HASLI, op. cit. p. 26.

(14) Chez SCHLENZKA, op. cit., p. 47 et ss., on trouvera de nombreuses autres indications.

(15) En conséquence il semble que la conception de ROBERT-TISSOT, selon laquelle la coutume de l'accompagnement des marchandises disparaît au 15^e^ siècle, est erronée. ROBERT-TISSOT, le Connaissement Direct, Paris 1957, p. 37.

(16) DENNINGER, die Traditionsfunktion des Seekonnossements im internationalen Privatrecht, Francfort-Berlin 1960, p. 39, note 4.

à son stade définitif au cours du même siècle. La rédaction du Code de Commerce, ordonnée par Napoléon au début du XIX^e^ siècle, comporte une addition importante à la partie du Code portant sur le droit maritime, qui, du reste, est une copie fidèle de l'Ordonnance de 1681. D'après cet ajouté, « le connaissement peut être à ordre ou au porteur ou à personne dénommée ». Le 27 juillet 1830, la Cour d'appel de Bruxelles rend un jugement dans lequel le tribunal déclare que la propriété du connaissement peut être transférée par endossement et que le connaissement à ordre fait foi de la date vis-à-vis des tiers (17). Le connaissement est devenu négociable, de sorte qu'à partir de ce moment-là il est le document essentiel et fondamental dans le développement de toute opération de commerce maritime.

Mais, parallèlement à cette transformation des différentes fonctions du connaissement, a lieu, à partir du XVII^e^ siècle, une autre évolution, qui se rapporte moins aux fonctions du connaissement qu'à sa forme et à son contenu, et qui est marquée par la lutte pour la limitation de la responsabilité de l'armateur. Cette lutte trouve son expression dans les conditions du contrat de transport maritime et les clauses du connaissement. La règle sévère que l'on trouve déjà dans le Consulat de la Mer et qui est passée jusque dans le « Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch » de 1861 — règle selon laquelle l'armateur est responsable de la perte et des avaries survenues aux marchandises embarquées même en cas fortuit — s'avère inapplicable à la longue. Mais comme il ne s'agit pas là d'une règle impérative, les armateurs vont de plus en plus s'exonérer de leur responsabilité en introduisant des clauses nouvelles dans les conditions de transport et avant tout dans le connaissement. Le développement du trafic sur lignes régulières et sa concentration de plus en plus forte entre les mains de quelques grandes entreprises d'armement maritime capitalistes constituent autant de facteurs propices à cette évolution. A cela s'ajoute la pratique naissante de la constitution d'associations qui se traduit entre autres par la réunion de conférences de navigateurs. Un grand nombre de chargeurs — qu'il s'agisse d'exportateurs, de chargeurs, de commissaires-chargeurs — se voit opposé finalement à un nombre réduit d'armateurs extrêmement bien organisés, que rien n'empêche de se défaire des risques du transport maritime au détriment des chargeurs, et d'élaborer la liste des clauses, que justement on retrouve dans

(17) WILDIERS, op. cit., p. 14.

le connaissement quand le mouvement atteint, à la fin du siècle passé, son point culminant. La prédominance des armateurs sur les chargeurs gagne tant en importance que les premiers peuvent pratiquement dicter leurs conditions de transport. Un juriste anglais a proposé avec ironie qu'à la place des innombrables clauses d'irresponsabilité, les armateurs n'introduisent dans les connaissements que la clause générale suivante : « not responsible for anything but the encashment of the freights before delivery of the goods ».

La réaction inévitable visant la limitation des possibilités d'exonération des armateurs prend naissance en Angleterre, où, en 1871, le premier connaissement normal est créé, par le « Eastern — Trade — Bill of Lading » (18). Les « Hamburger/Bremer/Konnossementsbedingungen » (19) datent de 1886 et revêtent une certaine importance dans la mesure où ces dispositions sont partiellement reprises par les Etats-Unis d'Amérique dans le Harter Act de 1893. Ce règlement est le premier qui restreigne sensiblement les nombreuses clauses d'exonération (20). Il interdit le recours aux clauses de négligence, selon lesquelles l'armateur n'est pas même responsable de ses propres fautes, et il ordonne la responsabilité obligatoire de « diligence raisonnable » (due diligence) des transporteurs. Les indications obligatoirement contenues dans le connaissement sur l'état et le conditionnement des marchandises faisant l'objet du transport ont force probante *prima-facie*.

Sous l'influence du *Harter Act* est né, en Allemagne, le « Deutsche Einheitskonnossement 1912 ». Certes il est reconnu par la plupart des armateurs de lignes régulières dès 1913, mais il n'a guère de signification pratique, le règlement de la charge de preuve étant insuffisant.

La jurisprudence allemande n'a pas davantage pu protéger efficacement les chargeurs car la lutte autour des clauses d'exonération contenues dans les connaissements avait trop souvent été menée dans l'optique étroite de l'abus d'un monopole de transport, conformément au § 138 du B.G.B. (21). On ne connaissait

(18) WUSTENDORFER, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags, vol. I, Dresden 1905-1909, p. 379 ; LEBUHN. Das Linienkonnossement, Heidelberg 1958, p. 14.

(19) Texte complet cité par WUSTENDORFER, Studien, annexe n° IV.

(20) Textes anglais et français chez MONTIER, le Harter Act, Paris 1932, p. 76 et ss.

(21) Tribunal d'Empire, t. 115, 218, JW 1931, 2719, 3085 Hans RGZ 1931, B., 502-515.

pas non plus la théorie de la faute lucrative, très efficacement appliquée par la jurisprudence française (22)).

C'est ainsi qu'il fallut attendre la Convention de Bruxelles de 1924 pour aboutir à un compromis entre les fréteurs et les chargeurs. Les Règles de La Haye du 25 août 1924 portent sur les droits et les obligations existant entre les transporteurs et les porteurs de connaissements pour la durée du transport, c'est-à-dire du début de l'embarquement jusqu'à la fin du débarquement (article 1er, e, article 7). Dans le cadre de notre étude ce sont surtout les innovations suivantes qui attirent notre attention : la responsabilité impérative de l'armateur pour les fautes commerciales, des restrictions considérables aux clauses d'exonération et introduction de la force probante *prima-facie* des indications du connaissement sur la marchandise embarquée.

A cette époque-là, c'est le H.G.B. de 1897 qui est en vigueur (le Handelsgesetzbuch de 1897 correspond en grande partie au Allgemeines Deutsche Handelsgesetzbuch de 1861). La loi allemande du 10 août 1937 reprend les disposition contenues dans les Règles de La Haye. Le 1er janvier 1940 le H.G.B. ainsi modifié entre en vigueur.

En France c'est le Code de Commerce de 1808 qui fait loi. Le droit maritime est traité au Livre II, dans les articles 190-426. Bien que les juristes français à avoir relevé les carences du Code de Commerce soient nombreux, il n'en est pas moins remarquable que la jurisprudence et la doctrine françaises aient trouvé le moyen de s'adapter aux exigences du commerce maritime moderne. Les Règles de La Haye sont ratifiées en France par la loi du 2 avril 1936 qui contient 13 articles, certains passages des Règles de La Haye ayant été supprimés. La loi est entrée en vigueur le 4 octobre 1937 (23).

Sans le connaissement maritime tel que nous le connaissons, c'est-à-dire sous sa forme évoluée et définitive, il ne semble pas que le crédit documentaire eût acquis cette importance particulière qui lui revient. Quel est, en quelques mots, l'histoire du crédit documentaire ?

Il est fait allusion à l'utilisation d'une « letter of credit » dès 1202, date à laquelle le roi anglais connu sous le nom de King John, envoya deux agents commerciaux à Rome, munis d'une let-

(22) Wustenddorfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, p. 282.

(23) En ce qui concerne la ratification des Règles de La Haye par les autres pays signataires de la Convention Internationale de Bruxelles, comp. Wustendorfer, op. cit. p. 31-32.

tre adressée à des commerçants établis là, dans laquelle il s'engageait à restituer une somme d'argent que ceux-ci verseraient à ses gens jusqu'à concurrence d'un certain montant. De son côté, Malynes confirme aussi, dans sa « Lex Mercatoria » de l'année 1685, l'usage des « letters of credit ». Mais il convient de souligner qu'il ne s'agit là, à vrai dire, que d'une forme primitive des lettres de crédit actuelles, au moyen desquelles le commerçant pouvait, au Moyen Age, se procurer du crédit, puisque le danger à emporter de l'argent liquide pour de longs voyages était trop grand.

A vrai dire, ce n'est qu'après la Seconde Guerre Mondiale que le crédit documentaire a réellement pris son essor, à l'époque donc, où les livraisons à l'Europe de matériel militaire américain s'opéraient sur la base des « documentary letters of credit » (24).

Le but du crédit documentaire étant un facteur déterminant dans la mise au point de sa technique, il doit être possible, inversement, de reconnaître dans la technique son but. C'est dans ce sens que le Tribunal Confédéral Helvétique déclare, dans un jugement rendu le 13 février 1945 (25) :

> « Le crédit documentaire garantit le vendeur contre le risque d'effectuer sa livraison sans paiement en contrepartie et l'acheteur contre le risque d'effectuer le paiement sans livraison en contrepartie. Il ne tient compte ni de l'espace ni du temps, en rendant possible l'exécution de l'ordre en dépit de la provenance étrangère de la marchandise. »

Quoique le crédit documentaire en tant que document de garantie soit soumis aux fluctuations des conditions extérieures — que, par conséquent, en temps normal les exportateurs aussi bien que les importateurs aiment à éviter les dépenses supplémentaires, les commissions et les frais, liés au crédit documentaire — on continue de s'intéresser vivement, après la Première Guerre Mondiale, à cette pratique. C'est ainsi que les banques des différents pays élaborent relativement tôt déjà des règlements sur ce procédé. Il suffit de nommer ici, à titre d'exemple, les dispositions de l'Union Syndicale des Banquiers de Paris et de la Province de 1924, en France, et, en Allemagne, le « Regulativ der Berliner Stempelvereinigung » qui date de la même année.

(24) FINKELSTEIN traite en détail de l'évolution du crédit documentaire après la Première Guerre Mondiale dans « legal aspects of commercial letters of credit », thèse, New-York 1930, p. 1 et ss.

(25) Cit. par SCHUBERT, der Betriebsberater 1952, p. 128.

Les efforts d'uniformisation déployés à l'échelle internationale, en particulier les efforts de la Chambre de Commerce Internationale à Paris, aboutissent en 1929 à l'adoption du projet d'uniformisation, appliqué uniquement par les banques françaises et belges cependant. En 1933, lors du VII[e] Congrès de la Chambre de Commerce Internationale, qui s'est tenu à Vienne, le deuxième projet est adopté, sous le titre de « Règles et Usances uniformes relatives au Crédit Documentaire » (26). En 1951, ces règles uniformes composées d'un préambule et de 49 articles, sont remaniées (27).

La recommandation de la C.C.I. aux banques, selon laquelle elles devaient mettre en vigueur les règles uniformes en date du 1[er] janvier 1952, a été suivie par presque tous les pays, à l'exception toutefois des pays de la zone sterling.

Les banques allemandes ont pris à leur compte les règles uniformes et en ont fait, par une référence expresse dans l'article 28 des « Allgemeinen Geschäftsbedingungen » le contenu même du contrat. Ainsi donc les règles uniformes représentent en Allemagne un « privat gesetztes objektives Recht » (28).

En Allemagne, comme en France, le crédit documentaire a ses fondements juridiques dans les dispositions générales du droit civil et du droit commercial. On ne peut pas dire que l'absence d'une réglementation spécifique soit particulièrement regrettable, car il a pu être évité de cette manière que le crédit documentaire fût muselé prématurément par des normes restrictives, qui n'auraient pu être que néfastes pour son évolution, une adaptation rapide des dispositions juridiques aux conditions sans cesse changeantes du commerce n'ayant pratiquement plus été possible, puisque, comme l'on sait, le commerce se développe plus vite que les lois.

Ce bref aperçu historique ayant été donné, nous pouvons à présent étudier plus en détail les ventes à l'embarquement.

## *Section II.*

### LES VENTES A L'EMBARQUEMENT.

Le commerce maritime, avec les échanges qu'il comporte entre Etats modernes industrialisés d'une part et entre pays industria-

(26) Brochure n° 82 de la C.C.I., Paris.
(27) Brochure n° 151 de la C.C.I., Paris.
(28) WIELE, das Dokumenten-Akkreditiv und der Anglo-Amerikanische Documentary letter of credit, Hambourg, 1957, p. 25.

lisés et pays producteurs de matières premières essentiellement d'autre part, couvre le monde entier et revêt pour la plupart des Etats une importance vitale. Les milieux intéressés et parties à ces échanges ont le choix, pour la conclusion de leurs affaires, entre les types de contrat les plus variés, dont les contrats de vente à l'embarquement sont sans aucun doute les plus répandus. Il est presque inutile de mentionner qu'une multiplicité d'aspect spécifiques caractérisent l'ensemble des ventes maritimes, dont, outre les facteurs d'ordre politique, les risques de transport, la durée de réalisation du contrat et la variété des systèmes juridiques auxquels les parties sont soumises, sont certainement les plus notables.

Néanmoins nous devons faire mention de l'un au-moins des moyens utilisés pour surmonter les difficultés résultant des différences entre les systèmes juridiques en présence. Il s'agit de l'uniformisation de certains types de contrat par la détermination précise des obligations contractuelles et des rapports juridiques liant vendeur et acheteur. Dans le cadre de notre étude, nous citerons surtout les « Incoterms » de 1953 de la Chambre de Commerce Internationale à Paris et les Règles d'Oxford de 1932, relatives aux contrats C.A.F. (29).

Ces différents types de contrats et règles ont servi de fondement à un droit international de caractère statutaire et coutumier à peu près uniformisé, qui régit les rapports entre les marchands intéressés au commerce maritime. Cependant l'application des « clauses de base » contenues dans les « Incoterms » dépend de la volonté des parties ; il s'ensuit que les « Incoterms » ne constituent pas un droit impératif (30).

Ces remarques préliminaires ayant été faites, nous examinerons à présent la place qu'occupent les ventes à l'embarquement dans les ventes maritimes en général.

(29) « Incoterms » est la forme abréviative pour « Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux ». Pour ce qui est de l'évolution des Incoterms, Voir LEISTRITZ, Die Definierten Lieferklauseln des Internationalen Warenhandels, IV Ed., Cologne 1954, Partie A, p. 35 et ss. ; SPIESS, Die Incoterms 1953, Essen 1958, p. 12 ; Introduction officielle des Incoterms 1953, Brochure n° 166 de la C.C.I., Paris ; FICKER, Incoterms 1953, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1956, p. 364 et ss.

(30) Pour la qualification juridique des Incoterms et pour leur délimitation par rapport aux Trade-Terms de la C.C.I. Voir surtout BEYER, Trade Terms — Incoterms, Ihre rechtliche Bedentung und Abgrenzung, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1954-55, p. 20 et ss.

## § 1. — REMARQUES GÉNÉRALES.

**Délimitation des ventes à l'embarquement par rapport aux autres ventes maritimes ; élimination des ventes au débarquement, définition des ventes à l'embarquement, les différentes sortes de ventes à l'embarquement, rôle dominant de la vente C.A.F.**

Si l'on fait abstraction de la différenciation purement formelle (31) des divers types de ventes internationales, on peut distinguer une vente de l'autre par son contenu, c'est-à-dire par la répartition des risques auxquels sont exposées les marchandises au cours du transport entre les parties au contrat. En conséquence la terminologie allemande distingue deux groupes principaux :

« Ablieferungsgeschäfte »
et « Abladegeschäfte » (32)

Le droit français fait la même distinction :

les ventes au débarquement
et les ventes à l'embarquement.

Ces deux groupes, allemand et français, correspondent l'un à l'autre, mais dans le droit français les ventes au débarquement comprennent la vente sur embarquement et la vente par navire désigné, alors que cette distinction est inconnue en droit allemand.

En matière d' « Ablieferungsgeschäft » comme en matière de vente au débarquement, le vendeur est tenu de livrer une certaine quantité de marchandises dans un port de débarquement désigné par l'acheteur. La livraison se faisant soit à quai, soit à bord du navire transporteur, soit sur wagon quai, c'est au ven-

(31) Les différents types de contrat sont : les contrats à clauses, les contrats sur conditions générales, les contrats sur formulaires. Les premiers sont fondés sur les « clauses de base » (p.e. les Incoterms). Parmi les deuxièmes figurent ceux qui sont basés sur certaines conditions commerciales ou conditions d'association, telles les Usances des Bourses de différents produits et marchandises. Au sujet des derniers contrats. Voir p.e. les « Forms of Contracts » établies par la « London Corn Trade Association Ltd », et celles établies par la « New York Coffee and Sugar Exchange Inc ».

(32) HAAGE, Das Abladegeschäft, Hambourg 1950 ; ZUEGER, Die Haager Regeln über Konnossemente und das Rechtliche Schicksal der Ware während des Seetransports, thèse, Fribourg, Suisse, 1954, p. 87 ; GROSSMANN-DOERTH appelle les premiers « Ankunftsverträge (contrats à destination). GROSSMANN-DOERTH, das Recht des Ueberseekaufs, 1930, n° 11 des « Ueberseestudien » ; STEIGER appelle la deuxième catégorie, à juste titre, contrats à l'embarquement (Verschiffungskontrakte), STEIGER, Ueberseehandel, Bern, 1947, p. 156. Il est regrettable que cette notion ne l'ait pas emporté jusqu'à ce jour en Allemagne.

deur qu'incombent les risques de perte ou de détérioration des marchandises courus pendant le transport. Ces dispositions expresses sont stipulées dans le contrat par les clauses « ex ship », « ex quai » ou « franco wagon destination ». Mais puisque en matière de ventes au débarquement la livraison des marchandises à l'acheteur et le transfert des risques s'effectuent au même moment, ces types de ventes maritimes seront laissés de côté, comme ne présentant pas d'intérêt dans le cadre de notre étude.

C'est avec les ventes à l'embarquement que les difficultés propres aux ventes maritimes vont apparaître. La vente à l'embarquement, aboutissement d'une évolution récente de la technique commerciale, représente, conformément aux usages commerciaux internationaux, un type de contrat au cours de la réalisation duquel l'intérêt des parties est concentré surtout sur le transfert des risques. Il est donc significatif que les Incoterms de 1953, ainsi que le « Projet d'une loi uniforme sur la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels » (33) de l'Institut International de Rome pour l'Unification du droit privé, contiennent des dispositions très précises sur le transfert des risques, alors que la question du transfert du droit de propriété sur la chose vendue a été entièrement négligé.

Pour donner de l' « Abladegeschäft » une définition conforme au droit allemand, on peut dire que l' « Abladegeschäft » constitue un contrat de vente comportant, pour le vendeur, l'obligation de livrer et d'embarquer la marchandise au port d'embarquement, à destination d'un port convenu situé dans un pays étranger, et de remettre à l'acheteur les documents représentant la marchandise et stipulant que les risques courus au cours du transport relèvent de la responsabilité de l'acheteur. (34)

Nous avons déjà dit qu'à l' « Abladegeschäft » allemand correspondait la vente à l'embarquement du droit français. Mais certaines différences semblent ressortir du fait que les notions d' « Abladung » et d' « embarquement » ne se recouvrent pas exactement. Le terme allemand d' « Abladung » est au fond beaucoup plus vaste que l'on pourrait penser à première vue. C'est ce que montre une étude plus précise du § 561 du H.G.B., traitant de l' « Abladung ». Il y est dit que : « les frais de livraison de la

(33) Les textes allemand et français du Projet se trouvent dans la Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1957, p. 126 et ss.

(34) Cette définition, il est vrai, s'inspire de la définition classique de HAAGE, mais offre l'avantage de ne pas se limiter uniquement à l'importation, comp. HAAGE, op. cit. p. 13 ; LEISTRITZ, op. cit. p. 9 et 10.

marchandise le long du navire seront assumés par le chargeur, tandis que les frais d'embarquement seront portés par le fréteur ». Le terme d' « Abladung » coiffe donc deux opérations : l'acheminement de la marchandise jusqu'au navire en vue de l'embarquement et l'embarquement lui-même (35). On arrive aux mêmes conclusions si l'on compare les alinéas 1 et 5 du § 642 du H.G.B.

Il peut donc sembler surprenant que la jurisprudence et la doctrine allemandes définissent les obligations du vendeur différemment selon que celui-ci doit faire effectuer l' « Abladung », le « Verschiffung » ou le « Segelung » (36). Par contre, il faut noter que la divergence existant entre les obligations du vendeur suivant les stipulations faites n'acquiert de l'importance que par rapport au délai ou à la date convenue entre les parties, pendant lequel ou jusqu'à laquelle les marchandises doivent être remises au fréteur, embarquées par ce dernier ou se trouver déjà en cours de transport. Cependant aucune des définitions des mesures à prendre par le vendeur ou des mesures que ce dernier fait prendre à un tiers, ne change quoi que ce soit à l'obligation principale qui lui incombe par l' « Abladunggeschäft » de faire en sorte que non seulement la marchandise soit livrée le long du navire, mais aussi qu'elle soit embarquée.

La notion française de vente à l'embarquement est plus étroite que la notion allemande, partant plus précise, puisqu'*a priori* déjà, l'élément de chargement est une partie intégrante de cette forme de vente maritime. La raison en est que l'opération d'embarquement de la marchandise — et ceci ressort de l'histoire du droit maritime — est étroitement liée au transfert de la propriété (37). Mais en dépit de l'impression première qui s'en dégage, impression selon laquelle les notions d'embarquement et d' « Abladung » ne coïncident pas, nous pouvons affirmer que les divergences éventuelles sont plutôt de nature formelle, et qu'il est peu probable que des incidents graves puissent résulter d'une différence d'interprétation internationale (38).

(35) SCHLEGELBERGER-LIESECKE, Kommentar zum Seehandelsrecht, Berlin et Francfort 1959, § 561, n° 2.

(36) HAAGE, op. it. p. 27-33 où l'on trouvera de nombreuses autres indications. Cour d'Arbitrage de Hambourg, Hans RGZ n° 19-20, 9 et 16 mai 1936.

(37) Comp. CHAUVEAU, Traité Théorique et Pratique des Ventes Maritimes, Paris 1933, n° 36 ; Voir aussi BRANDLE, Die Ueberseckaufklauseln Cif und Fob, thèse, Bern 1936, p. 29, selon lequel les ventes à l'embarquement sont nées des ventes par navire désigné.

(38) Pour la question du connaissement reçu pour embarquement, voir cependant infra, pp. 53 et ss.

Ni en droit allemand ni en droit français, les ventes à l'embarquement ne font partie des contrats-types au sens où l'entendent le B.G.B. et le Code Civil. Car, étant l'aboutissement d'une évolution récente de la technique commerciale, elles comprennent, outre la vente pure et simple, une série d'autres éléments, variant selon la forme de contrat considérée, tels le paiement du fret, la rétention de l'espace nécessaire à bord du navire, la conclusion de l'assurance de transport, l'accomplissement des formalités douanières, l'obtention des licences d'exportation, des certificats de qualité et d'origine, la transmission des connaissements, etc... Comme cependant toutes ces obligations du vendeur se rapportent en fin de compte à la livraison des marchandises, on peut accepter la définition de « contrat de vente ».

Les ventes à l'embarquement les plus importantes sont les contrats C.A.F., F.O.B., F.A.S. et C. et F. Les différences entre ces contrats ressortent de la disparité existant entre les obligations imposées au vendeur en sa qualité de chargeur, et, d'autre part aussi, de la répartition des frais d'acheminement des marchandises jusqu'au navire et du transport depuis le port d'embarquement jusqu'au port de destination. En gros, voici quels sont les composantes du prix d'achat, compte tenu des diverses clauses possibles :

C.A.F. : le prix de la marchandise elle-même ;
les frais de transport de la marchandise, par la route habituelle, jusqu'au port de destination convenu (le fret) ;
les frais de l'assurance maritime contre les risques du transport auquel le contrat donne lieu.

F.O.B. : le prix de la marchandise elle-même :
les frais de transport de la marchandise jusqu'au moment où celle-ci a effectivement passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu (39).

F.A.S. : le prix de la marchandise elle-même ;
les frais de livraison de la marchandise le long du navire dans le port d'embarquement convenu, à l'emplacement de chargement désigné par l'acheteur ;

C. et F. : le prix de la marchandise elle-même ;
les frais de transport de la marchandise, par la route habituelle, jusqu'au port de destination convenu (le fret).

(39) Cette répartition des coûts correspond à la conception allemande et aux usages internationaux ; nous ferons allusion ultérieurement à la conception de la jurisprudence et de la doctrine française, qui ne coïncide pas avec celle-ci.

Ces clauses — et surtout les clauses C.A.F. et F.O.B. — sont celles qui reviennent le plus souvent dans les ventes maritimes internationales ; leur uniformisation se fait d'une manière progressive grâce à une application courante et symétrique dans la pratique internationale (40). Ce sont les travaux de la Chambre de Commerce Internationale à Paris, dont les efforts ont permis l'élaboration des Incoterms 1936 et 1953, qui ont été le facteur déterminant de cette évolution.

La conception de Müller (41) n'est guère justifiée, selon laquelle l'internationalisation des clauses de commerce maritime n'a en rien modifié les ventes maritimes, sous prétexte que le commerce maritime de marchandises de gros tonnages est régi par les formulaires standards des différentes sociétés, des différentes associations ou des différents chargeurs. Nous ne mettrons pas en cause le dernier point. Néanmoins toute une série de formulaires standards se réfèrent aux Incoterms ou aux Règles d'Oxford, ou bien ils vont même jusqu'à les reprendre ; très souvent aussi, il arrive qu'en cas de litige concernant les différentes dispositions des contrats à clauses, l'interprétation prend appui sur les Incoterms. En outre, le commerce des matières premières sans recours aux formulaires standards, et surtout les ventes maritimes portant sur des produits industriels, sur lesquels se limiterait, selon Müller, l'application des Intoterms, sont d'une importance telle que son pessimisme quant au rôle des Incoterms n'est pas fondé.

Dans la mesure où les clauses de vente C.A.F. et F.O.B. sont parfois encore interprétées de façon différente, ce n'est là pourtant qu'une question de délimitation exacte d'obligations secondaires, de ce que l'on appelle le « flou des contours » (42).

Quant à l'interprétation que donnent la jurisprudence et la doctrine française de la clause F.O.B., nous devons cependant faire quelques réserves. Ripert (43) avant tout est d'avis qu' « il n'y a pas, en principe, à s'occuper de cette vente, à propos des

(40) Eisemann, Die Handelsüblichen Vertragsformeln bei Liefergeschäften des Welthandels, RIW 1954-1955, pp. 114 et ss. Ceci n'est pourtant pas vrai dans le cas des contrats à clauses pour les transports terrestres ; comp. Munich, 19 décembre 1957, AWD, 1958, pp. 79 et ss., note Elsaesser, pp. 166 et ss.

(41) Muller, P., Kauf und Kommission im Internationalen Handelsverkehr, thèse, Bâle, 1945, p. 107.

(42) Eisemann, Die F.O.B.-Klausel in der Französischen Rechtsprechung und Praxis, AWD 1958, p. 71 ; Beyer, loc. cit.

(43) Ripert, Traité de Droit Maritime, Paris 1952, T. II, n° 1937.

ventes maritimes », en arguant qu' « au moment où commence le transport maritime les rapports entre le vendeur et l'acquéreur sont terminés », et cela pour la simple raison que la seule obligation du vendeur consiste à assurer le transport terrestre ou fluvial de la marchandise, jusqu'au port d'embarquement.

Mais un argument est opposable à celui-ci, à savoir que l'acheteur peut toujours exercer son recours contre le vendeur après la réception de la marchandise au port de destination, lorsque les avaries subies par la marchandise sont dues à un défaut de qualité ou à un vice de l'emballage (44). De même la Cour de Cassation a décidé que « bien que la marchandise ait été agréée au départ par un organisme économique, l'acheteur en F.O.B. peut poursuivre le vendeur à raison du vice caché de la marchandise, dès lors qu'il résulte des documents de la cause que les parties n'ont nullement entendu le certificat d'agréage dudit organisme comme définitif » (45). Indépendamment de la question de savoir — et nous reparlerons de ce point par la suite — quand s'arrêtent les obligations du vendeur F.O.B., il faudra incontestablement compter ce type de contrat parmi les ventes maritimes.

La deuxième réserve que nous devons faire est déjà plus inquiétante. Malheureusement se font jour dans la jurisprudence française des derniers temps, des tendances qui ne peuvent être que nuisibles à l'uniformisation universelle des clauses de livraison. Tandis qu'en Allemagne (46) et dans les autres pays européens, il est considéré que les obligations du vendeur F.O.B. ne se terminent qu'au moment où la marchandise a effectivement passé le bastingage du navire au port d'embarquement, la Cour de Cassation a, dans un arrêt rendu le 27 novembre 1957, donné la définition suivante :

> « ... La vente F.O.B. s'analyse en une vente à livrer au port d'embarquement ne comportant pour le vendeur que l'obligation d'emmener à ses frais et risques la marchandise franco devant le bord du navire... » (47).

Par là, la Cour de Cassation a confirmé le jugement du Tribunal de Commerce de Marseille (48), mais n'en est pas moins

(44) Trib. Com. Le Havre, Rec. Havre 1927.I.24 ; Rabat, 15 fév. 1950, DMF, 1951, Som. 144 ; trib. Com. Seine, 17 juin 1954, DMF, 1955, Som. 691.

(45) Com. 9 juillet 1953, DMF, 1953, Som. 658 ; Aussi Com. 27 janvier 1958, cité par DE JUGLART, Les Obligations des Parties dans la Vente F.O.B., DMF, 1958, 511 et ss., 514.

(46) Jurisprudence constante depuis 1923, comp. Tribunal d'Empire, t. 106, p. 211 ; GROSSMANN-DOERTH, p. 174.

(47) Com., 27 novembre 1957, DMF, 1958, 146 ; Aussi AWD 1958, 60.

en contradiction avec toute une série d'autres tribunaux français, qui n'acceptent point cette conception de la vente F.O.B. (49). M. de Juglart dit à juste titre que la définition ainsi donnée par la Cour de Cassation de la vente F.O.B. est en réalité celle de la vente F.A.S. ou franco bord (50). Si telle était la définition de la vente F.O.B., qu'est-ce qui la distinguerait encore de la vente F.A.S. ?

Il est vrai que dans le cas jugé par la Cour de Cassation, le nom du navire ne figurait pas dans le contrat et — ceci était également le cas dans le jugement du Tribunal de Marseille — l'acheteur n'avait ni désigné le navire ni avisé le vendeur en temps utile du nom du navire, l'acheteur donc était en demeure ; à cet égard la décision de la Chambre Commerciale était entièrement justifiée, car dans lesdites circonstances, le vendeur F.O.B. en livrant la marchandise à quai, le long du navire, a effectivement rempli ses obligations (51). Mais il est regrettable que ce jugement ne soit pas limité à ce cas précis, que bien au contraire il semble avoir une portée générale.

De cette manière on a donné à la clause F.O.B. un sens qui est en contradiction non seulement avec celui que lui donne le reste de l'Europe mais aussi une grande partie des milieux commerçants et économiques français (52) ; un sens enfin dont il est à craindre qu'il ne soit à l'origine de graves dangers de malentendus dans les échanges internationaux avec la France.

Eu égard au fait que l'uniformisation du commerce international aura toujours à souffrir, dans une certaine mesure, de la divergence entre les interprétations que donnent les différents pays des clauses commerciales, on peut dire que la vente C.A.F. représente le cas idéal d'une forme de vente à l'embarquement, appréciée d'une manière pratiquement homogène dans le monde entier. Mais comment s'explique-t-on que la plus grande partie du

(48) Marseille, 4 avril 1951, Rec. M. 1951, 30 s. ; de même Trib. Com. Seine, 26 janvier 1954, DMF, 1955, Som. 182 ; Ripert II, n° 1488, 1937 ; Fraikin, Du transfert de la propriété et des risques dans la vente F.O B., DMF, 1950, 107 et ss. et jurisprudence citée ; Coiquaud, Une vente méconnue : la vente F.O.B., thèse Bordeaux, 1957, p. 59. Gaubert, Des ventes maritimes, thèse Aix, 1912, n° 390.

(49) Trib. Com. Seine, 8 novembre 1949, DMF, 1950, 512. Trib. Com. Alger, 4 mai 1950, DMF, 1950, 494, note Chauveau, Trib. Com. Dunkerque, 17 novembre 1952, DMF, 1954, Som. 55.

(50) de Juglart, loc. cit., p. 512.

(51) Chauveau, Maxime et Paul, Traité théorique et Pratique des ventes commerciales, Paris 1938, t. II, n° 359, 1472.

(52) Eisemann, art. cit., AWD, 1958, 72.

commerce maritime mondial se fasse, incontestablement, sur la base C.A.F. ? La vente C.A.F. est l'aboutissement d'une évolution des échanges commerciaux, déclenchée par les progrès de la technique et surtout par le développement des transports (53). A travers cette évolution, l'acheteur, aussi bien que le vendeur, ont du voir dans la vente C.A.F. le cas le plus approprié pour la réalisation de leur transaction. La vente C.A.F. donne à l'acheteur la possibilité d'évaluer plus sûrement ses coûts, puisque chaque partie au contrat doit assumer les frais qu'elle peut le mieux contrôler. Cette forme de contrat prévoit que le vendeur apprête les marchandises pour le transport, conclut à ses propres frais le contrat de transport et fournis à ses frais une police d'assurance contre les risques du transport maritime, jusqu'au port de destination convenu. De son côté, l'acquéreur sait fort bien quels sont les frais qu'il devra supporter lors du déchargement de la marchandise dans le port de destination et à combien lui reviendra l'acheminement de cette marchandise du quai jusqu'au point de transbordement. Il est donc possible, de cette manière, d'éviter toute espèce de frais supplémentaires pour l'entreposage de la marchandise dans le port de destination, et c'est avec des coûts de transport et de transbordement réduits au minimum que les marchandises arrivent au point de destination. A cela s'ajoute que l'acheteur n'a point besoin de se soucier des questions de change, qui automatiquement se posent dans le pays d'origine. Si donc une offre est faite sur la base C.A.F., l'acheteur peut évaluer le plus précisément possible ses frais, et décider en conséquence s'il acceptera ou au contraire refusera l'offre qui lui aura été faite. L'acquéreur a en main des données exactes et c'est justement là que semble résider la raison pour laquelle la vente C.A.F. a su s'imposer avec tant d'autorité, quoiqu'elle pose aussi un certain nombre de conditions à l'acheteur.

Puisque la vente C.A.F. constitue l'exemple classique d'une vente à l'embarquement (54) — pour l'Allemagne on pourrait même dire que l' « Abladegeschäft » et la vente C.A.F. sont iden-

(53) En ce qui concerne l'évolution historique, juridique et commerciale de la vente C.A.F., comp. BELLOT, Traité Théorique et Pratique de la vente C.A.F, 2e édition, Paris 1951, pp. 15-26.

(54) La vente C. et F. n'est qu'une variante de la vente C.A.F. Elle se distingue de cette dernière par le fait que ce n'est pas le vendeur mais l'acheteur qui conclut l'assurance contre les risques du transport maritime et que c'est à l'acheteur qu'incombent les frais. Il semble que la raison de cette procédure réside dans le fait que l'acheteur a conclu un contrat spécial avec une compagnie d'assurances qu'il connaît, et qui lui accorde un certain nombre d'avantages.

tiques — tout ce qui suit dans notre étude se rapportera, à moins que nous en faisions mention spéciale, à ce type de vente à l'embarquement. Cette limitation se justifie d'autant plus que les problèmes d'exigences et de conditions à remplir dans l'élaboration et le contenu des connaissements — et ceci est valable surtout pour la question de savoir si le connaissement doit ou non être un connaissement net — se posent pour toute vente à l'embarquement.

### § 2. — Quelques principes fondamentaux de réalisation de la vente C.A.F.

Définition de la vente C.A.F. ;

Les deux obligations du vendeur : la livraison de la marchandise et la délivrance des documents ;

Le problème du transfert des risques et les solutions trouvées en droit allemand et en droit français ;

Limitation du droit de l'acheteur de demander, dans le cas de délivrance de marchandises de moindre qualité, soit une réfraction soit la résiliation du marché.

En droit allemand, la définition de la vente C.A.F. est déjà largement donnée dans celle de l'« Abladegeschäft » (55). Du reste, conformément aux sigles de la clause, nous pouvons donner la définition suivante : la vente C.A.F. est une vente pure et simple de marchandises (56) dont la livraison s'effectue au port d'embarquement, et dans laquelle le vendeur se charge, moyennant un prix forfaitaire, d'assurer l'expédition et de couvrir par une assurance les risques de la navigation (57).

Dans sa réalisation pratique, la vente C.A.F. est caractérisée surtout par une double obligation du vendeur. Celui-ci, en effet, doit, d'une part, livrer la marchandise conformément aux termes du contrat de vente et, d'autre part, il doit remettre à l'acheteur

(55) Comp. supra p. 14.

(56) Cette formule nous occupera encore dans le chapitre consacré à la nature de la vente C.A.F., comp. infra p. 98.

(57) Cette définition correspond à celle donnée par Gaubert, op. cit., n° 267, définition devenue classique. On remarquera toutefois qu'elle ne contient pas la déclaration relative à la question de savoir si le vendeur, en soignant le transport, agit ou non en tant que mandataire de l'acheteur. Sur ce point il y a eu de vives controverses, comp. Bellot, pp. 38 et ss. Mais puisque la solution de ce problème ne représente aucun intérêt pour notre travail, nous avons jugé préférable de ne pas reproduire les quelques mots de la définition de Gaubert qui s'y rapportent.

les documents et avant tout les connaissements, après les avoir reçus du transporteur.

En ce qui concerne l'obligation du vendeur d'effectuer la livraison des marchandises au port d'embarquement et de les embarquer, point n'est besoin de savoir si lui-même doit la livraison et l'effectue — dans ce cas vendeur et chargeur sont une même et seule personne — ou s'il doit la livraison et la fait effectuer par un tiers — dans ce cas vendeur et chargeur sont des personnes différentes — ou encore si lui-même doit la livraison tout en disposant de la faculté de substituer à sa livraison celle d'un tiers. Le droit allemand et le droit français prévoient qu'en cas de violation de contrat survenue par sa faute, le vendeur est non seulement responsable de ses propres fautes mais encore de celles des tiers, dont il se sert pour exécuter les obligations qui lui échoient de par le contrat de vente (58). Pour simplifier notre étude, nous nous limiterons au cas où vendeur et chargeur sont identiques.

Le contrat de vente fixe au vendeur une date limite, ou lui accorde un délai jusqu'à laquelle, ou pendant lequel, la livraison et avant tout l'embarquement des marchandises doivent être effectués. A titre d'exemple nous citerons quelques-unes de ces clauses : « embarquement tel mois », « embarquement telle période », « embarquement immédiat » (59). Il est de la plus haute importance pour l'acheteur que ce délai soit respecté par le vendeur. Cette stipulation lui permet de préjuger, avec une précision plus ou moins grande, la date d'arrivée de la marchandise. La même chose est vraie, dans une certaine mesure, pour la délivrance des documents, de telle sorte que l'acheteur peut prendre ses dispositions pour réunir les capitaux et effectuer le paiement de la marchandise. A cela s'ajoute que pour certaines marchandises comme les oranges, le café, le cacao, l'indication d'une date d'embarquement dans un port d'embarquement bien défini situé dans le pays producteur, c'est-à-dire une indication telle que « chargement-novembre-Valence » ou bien embarquement-octobre-Rio-de-Janeiro » (60), est en même temps une indication sous-entendue sur la qualité de la marchandise.

(58) CHAUVEAU, vente maritime, n° 876, et ss., voir cependant la distinction faite par HAAGE, op. cit. p. 16.

(59) BELLOT, op. cit. n° 145-155 *bis*. Pour les clauses « embarquement par premier navire, « embarquement dès que possible » voir aussi CHAUVEAU, Traité de Droit Maritime, Paris 1958, n° 914 ; HAAGE pp. 75, 76.

(60) LEISTRITZ, partie A, p. 10, note 2 avec d'autres exemples et des indications détaillées.

En l'absence de circonstances particulières, la stipulation d'un délai d'embarquement a force obligatoire pour le vendeur. C'est dans ce sens que le droit allemand qualifie souvent l'« Abladegeschäft » de vente à terme fixe, conformément au § 376 du H.G.B., à cause de la clause de fixation d'un délai (61). En conséquence, si le vendeur ne remplit pas son obligation d'embarquement dans le délai fixé, ou jusqu'à la date fixée, l'acheteur peut se prévaloir, à l'encontre du vendeur, des droits suivants :

Il peut demander :

1) la résiliation du marché, sans qu'il y ait à distinguer si le retard est ou non imputable à une faute du vendeur (§ 376 du H.G.B., alinéa 1, première alternative, et §§ 346 et ss. du B.G.B) ;

2) des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation (§ 376 du H.G.B., alinéa 1, deuxième alternative), à condition toutefois que le retard soit imputable au vendeur. La charge de preuve incombe à ce dernier (§ 285 du B.G.B.) ;

3) l'exécution après coup, sur demande immédiate adressée au vendeur (§ 376 du H.G.B., alinéa 1, troisième alternative) ;

4) l'exécution après coup et des dommages-intérêts moratoires en cas de retard fautif du vendeur. Ces derniers restent dus, quand bien même le vendeur a effectué par la suite l'embarquement, à la demande de l'acheteur (62).

Le droit français correspond dans une très grande mesure au droit allemand sur ce point. Comme une marchandise embarquée tardivement ne fait plus l'objet du contrat de vente, étant donnée l'importance de la date convenue, l'acheteur est autorisé à demander la résiliation du contrat aux torts et griefs du vendeur, sans qu'une mise en demeure soit nécessaire. Une exécution tardive est considérée comme imputable au vendeur, à partir du moment où le délai convenu est écoulé. De son côté, l'acheteur n'est pas tenu de justifier la résiliation du contrat par l'existence d'un dommage particulier (63). S'il y a faute particulière de la part du vendeur — et l'acheteur est tenu d'en fournir la preuve — ce dernier peut exiger aussi des dommages et intérêts.

(61) Trib. d'Empire, t. 88, p. 73 ; t. 97, p. 185 ; Haage, pp. 20, 21 : Palandt, Kommentar zum BGB, § 361, 1 ; Enneccerus-Lehmann, Lehrbruch des bürgerlichen Rechts, t. 2, Recht der Schuldverhältnisse, § 24, 1, 2 ; voir aussi Baumbach-Duden, Kommmentar zum HGB, § 376, 2, B.

(62) Baumbach-Duden, § 376, 3, C *in fine*.

(63) Le Havre, 2 novembre 1937, Rec. Havre, 1938, 1, 47 ; 17 mai 1938, Rec. Havre, 1938.I.213 ; Marseille, 30 janvier 1917, Rec. M. 1917.I.312.

Ceci est valable également dans le cas où la faute incombe à des personnes, desquelles le vendeur est responsable vis-à-vis de l'acheteur (64). Toutefois, le délai d'embarquement étant stipulé en faveur de l'acheteur, celui-ci peut y renoncer et accepter un embarquement tardif (65).

Il va de soi, que d'après les principes généralement admis en droit allemand et en droit français, le vendeur n'a pas à répondre de la non-exécution de son obligation en temps utile et que la vente sera résiliée purement et simplement s'il se trouve dans l'impossibilité d'effectuer le chargement par suite de circonstances présentant le caractère de force majeure (66).

La deuxième obligation du vendeur consiste essentiellement en la remise à l'acheteur de documents convenus et notamment des connaissements. La délivrance des documents à l'acheteur est d'une telle importance que souvent la vente C.A.F. est qualifiée de vente de documents ; c'est du reste un point sur lequel nous reviendrons par la suite.

En droit allemand cette obligation est désignée sous le nom de « Andienungspflicht ». La notion d'« Andienung » (67) comprend et l'offre du vendeur de mettre en possession des documents et l'acte de faire valoir, à l'encontre de l'acquéreur, tous les droits qui résultent du transfert de la possession (68), par conséquent essentiellement le droit au paiement du prix d'achat. Cela surtout quand le contrat comporte la clause « paiement contre documents », ce qui est généralement le cas, quoique ce ne soit pas la seule possibilité de règlement du prix d'achat (69). Dans la mesure où les parties au contrat ne sont pas convenus d'un autre mode de paiement, tel que « paiement après l'arrivée et l'agréage de la marchandise », l'obligation de paiement sur présentation des documents s'applique « *ipso inre* » en droit allemand (70).

Le droit français ne s'écarte pratiquement pas du droit allemand en la matière. Le vendeur a donc rempli son obligation en présentant à l'acheteur les documents requis, soit en les lui

(64) CHAUVEAU, vente maritime, n° 876-883.

(65) BELLOT, n° 159 et jurisprudence en note.

(66) Pour l'analyse de la force majeure en matière de vente C.A.F., voir BELLOT, n° 164 et ss.

(67) Comp. GROSSMANN-DOERTH, p. 258, qui ne donne pas encore de définition exacte de cette notion.

(68) LEISTRITZ, op. cit., partie B. 67 ; HAAGE, pp. 58 et ss.

(69) Avis opposé, NOLTE, das Ueberseeische Cif-Abladegeschäft, Zeit-schrift für das gesamte Handels-und Konkursrecht, t. 89, p. 10.

(70) HAAGE, p. 58 et note 2, renvoyant à Wüstendörfer, Hans RZ 1926, p. 502.

faisant parvenir par la poste, soit en les lui faisant remettre directement par un représentant, soit encore en les présentant à une banque, qui les transmettra directement ou par l'intermédiaire d'une banque de corespondance à l'acquéreur.

Contrairement à ce qui se passe pour l'embarquement de la marchandise, la présentation n'est en général pas liée à un délai fixe. Il est d'ordinaire simplement admis que la présentation doit être faite aussi rapidement que possible, dès qu'une diligence normale permet au vendeur de le faire, et sans que l'acheteur mette le vendeur en demeure de les lui offrir (71). En conséquence ni les tribunaux français ni les tribunaux allemands ne fixent d'habitude de délai pour la remise des documents. Fait exception cependant le Tribunal de Commerce de Marseille, dont la jurisprudence constante décide que la présentation doit avoir lieu avant l'ouverture des panneaux (72). « Cette rigueur du premier tribunal maritime français est poussée si loin, qu'elle va jusqu'à annuler le marché, aux torts et griefs du vendeur, même quand il est autorisé par le contrat à remettre les documents après l'arrivée du navire ou quand, les ayant adressés en temps voulu, ils n'ont pu cependant parvenir à temps utile à l'acheteur (73). »

Il ne semble pas que cette rigueur soit justifiée. D'abord elle va à l'encontre de la volonté souveraine et autonome des parties au contrat. La jurisprudence et la doctrine modernes refusent presque unanimement la conception d'après laquelle la vente C.A.F. serait un contrat de droit strict. Elle est plutôt le meilleur exemple d'un contrat de bonne foi et de loyauté commerciale, L'intérêt général et supérieur n'étant presque jamais en jeu, c'est ainsi que les parties sont libres dans la conclusion des contrats et elles peuvent en régler librement leurs effets. Ceci est du moins vrai aussi longtemps qu'elles ne modifient pas le caractère fondamental de la vente C.A.F. par des accords particuliers. Ensuite le Tribunal semble bien confondre le délai prévu pour la spécialisation de la marchandise avec celui qui est accordé pour la présentation des documents (74). Nous pouvons donc conclure en disant, qu'en dehors des accords spéciaux éventuellement conclus entre les parties, la présentation des documents ne

(71) Nantes, 20 février 1932, Rec. Nantes, 1932-1935, 286 ; Rennes 1er juin 1933, Rec. Nantes, 1932-35, 2, 286 ; Haage, pp. 58-61.

(72) Marseille 28 juin 1933, Rec. M. 1933, 1, 82 ; 17 janvier 1934, Rec. M. 1935, 1, 30 ; 14 février 1934, Rec. M. 1935, 1, 29.

(73) Renard, la Vente C.A.F., en droit français, Extraits de Dor. t. IX et X, p. 76 et jurisprudence citée.

(74) Comp. Bellot, n° 604, et la jurisprudence en note.

doit pas nécessairement s'effectuer dans un délai déterminé, à condition toutefois que le vendeur ne retarde pas, par sa faute, leur délivrance.

Aussi concordants que soient le droit allemand et le droit français dans leur appréciation respective de la double obligation du vendeur C.A.F., comme nous venons de le voir, aussi fondamentalement opposés sont-ils dans la solution qu'ils proposent à un autre problème, se posant lui aussi dans le cadre de la vente C.A.F., à savoir le problème du transfert des risques. La notion de transfert des risques concerne le sort de la contre-prestation du prix d'achat. En d'autres termes, l'acquéreur doit-il payer le prix d'achat même si le vendeur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation par suite d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure, donc sans que la non-exécution soit due à une faute du vendeur ?

Dans le § 323 du B.G.B., le droit allemand pose en règle générale pour les contrats synallagmatiques que c'est au débiteur qu'incombent les risques de perte ou de détérioration de la chose par cas fortuit ; car, dans ce cas, il est privé de ses droits à la contre-prestation. Néanmoins le B.G.B. prévoit un grand nombre d'exceptions à cette règle. Abstraction faite du § 446, alinéa 1, suivant lequel le déplacement des risques s'effectue au moment du transfert de la possession, le § 447 relatif à la vente à livrer précise que le transfert des risques se fait déjà avant la remise de la chose vendue ou même avant le transfert de la propriété, lors de la livraison de la marchandise au transporteur. La particularité du droit allemand consiste donc essentiellement dans le fait que le « Eigentumsübergang und Gefahrenübergang haben nichts miteinander zu tun », c'est-à-dire que le transfert de la propriété n'a rien à faire avec le transfert des risques, comme l'a défini le Tribunal d'Empire (75).

Le § 447 soumet néanmoins le transfert des risques à une condition, à savoir qu'avant le déplacement, ou en même temps que lui, ait lieu la spécialisation (76). Le problème de la concentration ne se pose qu'en matière de vente de choses indéterminées, puisque dans les autres cas on se trouve de prime abord en présence d'un objet certain. D'après le § 243, alinéa 2, du B.G.B.,

(75) Tribunal d'Empire, t. 93, 311.

(76) En droit allemand le processus de la spécialisation porte aussi le nom de transfert de la « Liefergefahr », c'est-à-dire des risques de livraison. Cela signifie que dans le cas où une chose certaine due par le vendeur sombre par cas fortuit, l'acheteur n'est pas en droit de demander une deuxième livraison.

il y a spécialisation de choses indéterminées, « wenn der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan hat » (77), c'est-à-dire quand le débiteur a fait le nécessaire pour assurer la prestation qu'il est tenu d'effectuer.

C'est à nouveau le § 447 alinéa 1, qui énonce à quel moment un tel cas se présente en matière de vente à l'embarquement : c'est quand la marchandise a été remise au transporteur pour être expédiée vers un autre lieu que le « Erfüllungsort », c'est-à-dire le lieu d'exécution. D'après le § 269 du B.G.B., le lieu d'exécution est en général le lieu de résidence du débiteur ou le lieu d'établissement de son affaire. En matière de vente C.A.F., c'est pourtant le port d'embarquement qui, en vertu d'un droit coutumier commercial généralement admis, est considéré comme le lieu d'exécution de l'obligation du vendeur d'embarquer les marchandises et de les faire acheminer jusqu'au port de destination (78). Il s'ensuit que dans le cas de la vente C.A.F., l'individualisation et le transfert des risques coïncident (79) et se recouvrent au moment où la marchandise est remise au fréteur en vue du chargement dans le port d'embarquement.

Il est vrai que le Tribunal d'Empire (80) et le droit coutumier commercial sont encore plus rigoureux que le droit écrit à l'égard de la spécialisation en matière de vente C.A.F. D'après eux, la remise de la marchandise au fréteur ou l'embarquement de la marchandise ne suffisent pas pour l'individualisation. Ils exigent en supplément l'expédition soit des connaissements, à l'adresse de l'acheteur, soit d'un avis de chargement régulier. Plus loin, lorsque nous traiterons du rôle des documents dans le transfert des risques, nous verrons si cette condition supplé-

(77) PALANDT, § 243, 3.

(78) HAAGE, p. 37 ; voir aussi PALANDT, § 447, I ; LAGERGREN. Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law of sale, Stockholm 1954, pp. 96-97.

(79) LAGERGREN, p. 100. La formulation de HAAGE selon laquelle, dans le cadre du § 447, alinéa 1er du B.G.B., le transfert des risques ne se fait qu'avec l'exécution définitive (erst mit vollendeter Erfüllung) est équivoque. Comp. HAAGE p. 37. Car justement la vente à l'embarquement présente cette particularité qu'il y a transfert des risques quand bien même le vendeur ne fait que remettre la marchandise au transporteur. Dans le lieu d'exécution du § 447, alinéa 1er, le vendeur n'entreprend que les actions ayant pour but l'exécution définitive de la prestation au lieu de destination (§ 447, 1, PALANDT) c'est-à-dire l'acquisition par l'acheteur de la propriété et de la possession de la chose vendue, § 443, al. 1, du B.G.B. En matière d'utilisation de connaissements, ceci ne peut être le cas qu'au moment où les connaissements auront été remis à l'acquéreur.

(80) Tribunal d'Empire, 8 novembre 1928, t. 88, p. 389 ; PALANDT, § 447, 5, *in fine*.

mentaire est justifiée, et dans quelle mesure elle peut l'être, le cas échéant, notamment en ce qui concerne l'expédition des connaissements.

Contrairement au droit allemand, le droit français, comme le droit commun anglo-saxon du reste, relie étroitement le transfert des risques au transfert de la propriété, car le risque de perte ou de détérioration d'une chose par cas fortuit est la caractéristique principale de la propriété (81). C'est dans ce sens que les dispositions générales établies par le Code Civil dans les articles 1583 et 1138 prescrivent que la vente est parfaite dès que l'accord de volonté des parties sur la chose et le prix est intervenu, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. La seule condition est qu'il s'agisse d'un objet certain. C'est ce qui ressort de l'article 1585, qui accepte une exception au principe précité lorsque la vente porte sur des choses indéterminées et qui précise que « la vente n'est point parfaite en ce sens que les choses vendues sont au risque du vendeur » jusqu'à l'individualisation. Mais les moyens de spécialisation énumérés par le Code, tels le pesage, le comptage ou mesurage, sont insuffisants en matière de ventes maritimes. Conformément à l'opinion aujourd'hui unanimement admise, Ripert dit que « la spécialisation peut se faire par tous les moyens déterminant la consistance de la marchandise et l'individualisant » (82). C'est ainsi que l'article 1585 fut à la base de l'évolution de la « vente à livrer » en France (83). En vertu de cet article, c'est en général la livraison qui est déterminante pour la spécialisation d'une chose indéterminée. Les exigences de la livraison sont satisfaisantes aussitôt que le vendeur remet, avec l'accord de l'acquéreur, les marchandises au transporteur (84). En matière de vente C.A.F., la livraison a normalement lieu lorsque la marchandise est hissée à bord. C'est dans ce sens que Renard dit : « Economiquement, C.A.F. est une vente au comptant, dans laquelle les risques sont immédiatement transférés à l'acheteur, dès l'instant de la mise à bord de la marchandise, cette mise à bord valant livraison ». Mais de même que la jurisprudence allemande, la jurisprudence française ne pense pas que pour l'individualisation la seule remise de la marchandise au fréteur et son embarquement soient suffisants. Pour qu'il y ait spécialisation, le vendeur est en géné-

(81) CHAUVEAU, op. cit., t. 2, n° 346.
(82) RIPERT, Dor. Sup. 1923, 224.
(83) CHAUVEAU, t. 1, n° 646, 1105, t. 2, n° 299, 374.
(84) Voir THALLER dans sa note classique sous Cass., 31 décembre 1894, D.P. 1895, I, 409.

ral obligé de remettre à l'acheteur tout document individualisant la marchandise, et en particulier le connaissement (85).

Dans la mesure où il s'agit de choses indéterminées, ce qui est presque toujours le cas, nous constatons qu'en dépit des divergences importantes entre le droit allemand et le droit français relativement au transfert des risques, les risques du transport incombent dans les deux droits à l'acheteur à partir du moment où s'opère, dans le port d'embarquement le chargement (86). C'est que précisent encore les Incoterms de 1953 dans le numéro 6 des obligations du vendeur en C.A.F., aux termes duquel « le vendeur doit supporter tous les risques que peut courir la marchandise jusqu'au moment où elle a effectivement passé le bastingage du navire au port d'embarquement ».

Des clauses de paiement comme « paiement contre documents à l'arrivée du navire », « paiement comptant à l'arrivée de la marchandise », « paiement après vérification ou sur poids reconnu au débarquement », « paiement après reconnaissance et agréage », n'enlève pas à la vente C.A.F. son caractère de vente à l'embarquement, car elles ne touchent aucunement à la charge des risques. Ces clauses ne se rapportent qu'au moment où le paiement est effectué (87) ; soit elles permettent à l'acheteur de vérifier si la qualité et le poids de la marchandise offerte sont conformes aux stipulations du contrat et de ne payer que sous déduction de bonifications en cas de manquant ou de défaut de qualité imputables au vendeur (88), soit elles permettent à l'acheteur de

(85) Cass. Req. 8 décembre 1924, Rec. M. 1926, 2, 33 ; Cass. 6 juillet 1955, DMF, 1955, 647 ; Le Havre, 27 mars 1950, cité par DE JUGLART, Rev. Tr. Dr. Com. 1951, Chron., p. 820 ; Paris, 6 juin 1952, Sem. Jur. 1953, II. 7390, obs. DE JUGLART ; le même, Rev. Tr. Dr. Com. 1953. Chron. p. 500 ; le même les réserves de l'art. 2 de la loi du 2 avril 1936, DMF, 1953, 367 303 et ss. et 363 et ss.) ; note DE GRANDMAISON sous Paris précité, DMF, 1952, 537 ; RIPERT II, n° 1930. De même que pour le droit allemand, nous reviendrons sur la conception de RENARD pour illustrer le droit français, conception selon laquelle la tradition matérielle des documents représentant la marchandise est nécessaire pour qu'il y ait spécialisation, comme condition du transfert de la propriété et des risques.

(86) Tribunal d'Empire, précité, t. 88. 392 ; GROSSMANN-DOERTH p. 227 ; BRANDLE, op. cit. p. 69 e., LEISTRITZ, partie B, p. 56, 57 renvoyant à la page 17 ; WUSTENDORFER, op. cit. pp. 243, 44 ; Cass. 16 février 1953, DMF, 314 ; Sem. Jur. 1953, II, 7607, note de DE JUGLART ; Paris, 6 juin 1952 précité, obs. DE JUGLART ; RIPERT II, n° 1935 ; CHAUVEAU, Droit Maritime, n° 920 ; BELLOT, n° 91, 309 et ss.

(87) Tribunal d'Empire, t. 90, p. 4 ; STEIGER, 186 et ss. ; HAAGE, p. 95, *in fine*.

(88) Le Havre, 18 juillet 1928, Rec. H. 1928, 1, 181 ; Marseille, 21 déembre 1928, Rec. M. 1929, 1, 61 ; CHAUVEAU, Ventes Maritimes, n° 1408 et ss. ; BELLOT, n° 432 et ss.

refuser la marchandise si elle ne lui convient pas (89). Mais si l'acheteur a reconnu ou agréé la marchandise, les risques du transport sont à sa charge. C'est pourquoi la conception de Schlegelberger-Liesecke est incompréhensible, selon laquelle, en présence de la clause « paiement contre documents », la remise des connaissements entraîne le transfert des risques au chargeur, conformément au § 446 du B.G.B. (90). En effet, même si l'on demande l'expédition des connaissements à l'adresse de l'acquéreur pour la spécialisation de choses indéterminées, le transfert des risques a incontestablement lieu au moment de l'embarquement de la marchandise.

Il est vrai qu'en France on a discuté de la question de savoir s'il n'était pas possible que les parties au contrat C.A.F. retardent, sur la base de l'adoption de la clause « paiement contre documents », le transfert de la propriété de la marchandise jusqu'au moment de la présentation des documents, bien que la marchandise ait déjà été remise au transporteur (91). Goré (92) et Chauveau (93) répondent à cette question par l'affirmative, le dernier en arguant que « l'objectif du vendeur qui stipule le paiement comme contrepartie de la remise des documents, est de se réserver un droit sur la marchandise à titre de garantie. Il est naturel de présumer qu'il préfère le droit de propriété à tout autre ». Néanmoins nous devons réfuter cette opinion. Bellot souligne que les parties sont naturellement libres de remettre le transfert du droit de propriété sur les marchandises au-delà de la date de l'embarquement, mais qu'on ne pouvait plus alors parler d'une vente C.A.F. au vrai sens du mot (94). Il est plus justifié de dire que la clause « documents contre paiement » permet au vendeur de conserver un droit de gage sur la marchandise tant que l'acheteur n'a pas payé le prix (95).

Quant au transfert des risques, soulignons encore que les usages de certains ports, qui veulent que, vue sous l'angle du contrat de transport maritime, c'est-à-dire compte tenu de la répartition des frais et des risques entre le chargeur et le transporteur, la remise de la marchandise à quai ou le chargement

(89) Marseille, précité.
(90) Schlegelberger-Liesecke, § 650, n° 10.
(91) Comp. Paris, 22 janvier 1948, Gaz. Pal. 1948, 1, 155.
(92) Goré, le Moment du Transfert de Propriété dans les ventes à livrer, Rev. tr. Dr. Civ. 1947, 171.
(93) Chauveau, t. 2, n° 327 et ss., 343 et ss.
(94) Bellot, n° 77.
(95) Voir aussi Lagergren, p. 128.

sur des allèges équivale à la mise à bord effective du navire transporteur (96), n'influent nullement sur le transfert des risques au sens du contrat de vente ; d'une part, en effet, les relations entre vendeur et acheteur sont précisées et déterminées par le seul contrat de vente, en ce sens que le contrat de transport conclu entre le vendeur, en tant que chargeur, et le transporteur est une « *res inter alios acta* », d'autre part ces usages de port représentent des questions d'ordre purement technique, qui ne peuvent trouver de solution ni grâce aux clauses des « contrats modèles » ni, en général, grâce aux accords convenus entre les parties, quelle que soit leur nature (97).

En ce qui concerne l'étendue des risques postérieurs à l'embarquement, que doit normalement supporter l'acheteur (98), nous nous bornerons à indiquer succinctement les principales caractéristiques dans la mesure où elles présentent un intérêt pour notre travail (99). Sera à la charge de l'acheteur, la perte totale de la marchandise quelle que soit la cause de cette perte ; un incident ou une faute de navigation, un risque de mer, un incendie à bord ou une réquisition de la marchandise. Il en est de même des pertes partielles, ou manquants, qu'elles soient dues à un événement de navigation ou à une faute du transporteur. La règle reste la même quand on est en présence d'avaries quelconques pouvant affecter la marchandise après l'embarquement. Bien entendu il n'en est ainsi que si les pertes, les manquants ou les avaries ne proviennent pas d'une faute imputable au vendeur, comme d'un vice caché de la marchandise ou de l'emballage par exemple.

Dans tous les cas où les risques encourus sont la conséquence d'une faute commerciale du transporteur ou du capitaine, l'acheteur dispose d'un recours fondé sur la responsabilité contractuelle du transporteur. Ce recours se trouvait autrefois paralysé par les multiples clauses d'irresponsabilité insérées dans le texte des connaissements. Depuis la mise en vigueur de la loi française du 2 avril 1936 et de la loi allemande du 10 août 1937, ces clauses sont interdites quand elles concernent la partie maritime

(96) Pour les détails voir SCHARLIBBE, Die F.O.B. - Klauseln und die F.O B. — Usancen europäischer Sechäfen, Heidelberg-Hambourg 1952.

(97) Comp. EISEMANN, Kommentar der Incoterms 1953, p. 16, 14 ; LEISTRITZ, op. cit., p. 12 ; SPIESS, op. cit., p. 32.

(98) Voir aussi Paris, 2 mars 1956, Sem. Jur. 1957, II, 10077, note de DE JUGLART.

(99) Pour les détails et les décisions jurisprudentielles s'y rapportant : CHAUVEAU, Ventes Maritimes, n° 394, et ss. ; BELLOT, n° 313 et ss. ; HAAGE, p. 38.

du transport. Les risques autres que ceux précités sont couverts par l'assurance maritime conclue par le vendeur dans des conditions normales. Le recours contre les assureurs sera exercé par l'acheteur.

Le fréteur étant lui aussi assuré contre tous les risques dont il est responsable devant la loi, nous pouvons affirmer qu'en matière de vente C.A.F. le transfert des risques est de nature purement formelle. Il n'a en effet que cette seule signification : en cas de perte ou de détérioration de la marchandise au cours du transport, l'acheteur doit faire valoir sa demande de dommages-intérêts soit à l'encontre du transporteur ou de l'assureur de ce dernier, soit à l'encontre de l'assurance maritime (100). Matériellement donc, les risques du transport maritime incombent toujours aux assureurs. Du point de vue économique, le problème du transfert des risques est pratiquement neutralisé pour l'acquéreur. Dans le cadre des débats juridiques il ne sera pourtant pas tenu compte de ce fait, puisqu'il est un effet et non pas une cause.

Ayant examiné la double obligation du vendeur ainsi que le problème du transfert des risques, nous devons étudier un troisième point encore qui caractérise la vente à l'embarquement, du moins en droit allemand. Il s'agit de la garantie du vendeur des vices de la marchandise.

Il est évident que le vendeur C.A.F., comme tous les vendeurs, est tenu de livrer des marchandises de qualité loyale et marchande. S'il s'agit de choses indéterminées, le § 360 du H.G.B. précise que le vendeur doit livrer de la « Handelsgut mittlerer Art und Güte » (il en est de même du § 243, alinéa 1er, du B.G.B.). L'article 1246 du Code Civil est identique dans son contenu, qui décide que « le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce ; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise ».

En ce qui concerne la livraison de marchandises vicieuses, rappelons brièvement les conditions auxquelles est subordonnée la garantie du vendeur en droit allemand et en droit français (§§ 459 et ss. du B.G.B., § 377, 378 du H.G.B. ; art. 1641 et ss. du Code Civil).

Les vices doivent être cachés, car le vendeur n'a pas à répondre des vices apparents (§ 460 du B.G.B. ; art. 1642 du Code Civil). C'est à l'acheteur de s'en apercevoir. N'entrent donc pas

(100) GROSSMANN-DOERTH, p. 312, n° 204 ; ZUEGER, op. cit., p. 92.

en ligne de compte les vices connus de l'acheteur lors de la conclusion du contrat ou bien ceux dont il a ensuite pris connaissance par le certificat de qualité, établi par un organisme économique, mentionnant l'avarie de la marchandise, s'il a accepté ce certificat, que lui aura présenté le vendeur, sans élever de protestation. Dans ce cas l'acheteur est censé avoir renoncé à toute garantie de cette sorte.

De plus les défauts doivent nuire à l'usage de la marchandise auquel on l'a destinée (article 1641 du Code Civil). Quant à la nuisibilité à l'utilisation, le droit allemand pose, dans l'article 459 du B.G.B., en dehors du critère basé sur les intentions et les stipulations des parties, un critère de caractère objectif qui ordonne que les vices doivent « den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern ».

Enfin les vices doivent exister antérieurement à l'embarquement, tout au moins en germe et dans leur principe, c'est-à-dire antérieurement au moment où il y a transfert des risques à la charge de l'acheteur.

Lorsque toutes ces conditions sont prouvées par l'acheteur, il pourra exercer l'action en garantie contre le vendeur, sous condition toutefois qu'il ait vérifié l'état et la qualité des marchandises immédiatement après leur arrivée au port de destination et qu'il ait adressé des réclamations ou des protestations au vendeur en temps utile en cas de découverte de défauts.

Dans de telles conditions, le droit allemand aussi bien que le droit français autorisent, en principe, l'acheteur à choisir librement entre deux possibilités (101) : il peut demander soit la résiliation du contrat, soit une simple bonification, une réduction du prix convenu (§ 462 du B.G.B. ; art. 1644 du Code Civil). La question de savoir si l'on peut accorder à l'acheteur ce libre choix, quel que soit le degré d'infériorité de la marchandise, a donné lieu en matière de vente C.A.F. aux plus graves difficultés.

Evidemment, l'acquéreur ne connaissant pas la marchandise, il faut éviter dans toute la mesure du possible qu'il ait de mauvaises surprises quant à la qualité de la marchandise à l'arrivée. Mais d'autre part, il arrive souvent que le vendeur ne connaisse pas non plus les marchandises vendues (102). Aussi s'est-on rendu

(101) Cependant en droit allemand une réserve doit être faite au sujet des défauts légers et pratiquement insignifiants.

(102) Renard, op. cit. p. 96.

compte qu'il serait contraire aux intérêt commerciaux d'admettre la résiliation de la vente pour infériorité de qualité (103). On a essayé de limiter raisonnablement les droits résultant d'une règle dont l'application peu sérieuse aurait pu donner lieu à toutes sortes d'abus (104).

La jurisprudence française, dès la première étape qu'a traversée la vente C.A.F. dans son évolution, s'est ralliée à cette conception et s'est prononcée en faveur du principe, selon lequel la différence de qualité ne devrait entraîner qu'une simple bonification (105). D'abord elle a justifié cette solution par l'argument que la propriété de la marchandise est passée à l'acheteur avant l'embarquement. Ripert relève la défectuosité de ce raisonnement en soulignant que l'acquéreur demande la résiliation du contrat pour inexécution des conditions (106). Après quelques hésitations, la jurisprudence, surtout celle du Tribunal de Commerce de Marseille, semble avoir reconnu cette limitation du libre choix de l'acheteur, bien qu'il faille avouer qu'il existe certaines divergences entre les différents tribunaux et les différentes cours (107).

Toutefois, la jurisprudence et la doctrine réservent en général l'hypothèse d'une fraude commise par le vendeur ainsi que les cas où l'infériorité de la qualité de la marchandise livrée par rapport à celle qui avait été commandée dépasse un certain pourcentage, dont le maximum est fixé généralement à 10 % (108), ou bien les cas où les biens vendus deviennent impropres à l'usage auquel ils étaient destinés, ou encore ceux où les parties ont expressément subordonné la validité du contrat à la conformité de la qualité de la marchandise.

En Allemagne la limitation des droits dont dispose l'acquéreur selon le droit commun est formellement reconnue par les

(103) RIPERT, II, n° 1915.

(104) BELLOT, n° 114 ; CHAUVEAU, Droit Maritime, n° 910, *in fine*.

(105) Marseille, 20 avril 1874, Rec. M. 1874, 1, 170 et Jurisprud. constante ; Rennes, 18 décembre 1898, Rec. Nantes 1899, 1, 282 ; Aix 10 janvier 1930, Dor, sup. 1930, 186 ; Rouen, 21 avril 1932, Rec. Havre, 1932, 2, 123 ; Le Havre, 12 mars 1935, Rec. Havre 1935, 1, 122 ; 14 avril 1936, Gaz. Pal., 30 octobre 1936 ; Cass. Req. 13 février 1939, Gaz. Pal. 1939, 1, 854 ; Trib. Com. Seine, 27 mars 1950, D.M.F. 1951, Som. 39 ; Cass. 9 juin 1952, DMF 1952, 522.

(106) RIPERT, loc. cit.

(107) Très détaillé, BELLOT, n$^{os}$ 116, 117-120.

(108) Voir pourtant Le Havre, 23 avril 1929, Rec. Havre 1929, 1, 146 ; Aix précité ; Rabat, 30 octobre 1931, Dor. sup. 1932, 90. Voir aussi Trib. Comm. Marseille, 5 juillet 1955, DMF, 1956, Som. 373 ; Trib. Com. Seine, 26 janvier 1954, DMF 1955, 182.

« Conditions des Marchés des Unions du Commerce d'Importation » (109). Ainsi il est dit, par exemple, dans les dispositions des « Conditions des Marchés de l'Union Marchande de la Bourse de Hambourg » :

> Article 18, aliéna 2 : « En matière de contrats à livrer, les défauts de qualité ne donnent lieu qu'à une réduction de prix, à moins que la moins-value de la marchandise, lors de sa vérification au débarquement, ne dépasse 10 % du prix convenu. »

En cas de livraison d'un « aliud », l'action en résiliation du contrat aux torts et griefs du vendeur peut cependant être exercée sans limitation.

> Article 18, alinéa 1er : « L'action en dommages-intérêts pour inexécution, qui peut être intentée par l'acheteur au lieu de celle en résiliation ou en bonification si une certaine qualité expressément garantie par le vendeur fait défaut, n'est pas admise pour défauts de qualité. »

L'article 7 des « Usances Locales du Commerce Hambourgeois de Marchandises » (110) va plus loin encore. En effet il prive l'acheteur de l'action en dommages-intérêts pour défaut d'une qualité expressément garantie, c'est-à-dire même quand il ne s'agit pas seulement de défauts de qualité au sens strict du terme :

> Article 7 : « L'acheteur n'est pas autorisé à demander, au lieu de la résiliation ou d'une réfraction, des dommages-intérêts pour défaut d'une qualité expressément garantie par le vendeur. »

L'article 19 des « Conditions des Marchés de l'Union Marchande de la Bourse de Hambourg » ordonne enfin :

> Article 19 : « Le vendeur n'est ni autorisé à effectuer une deuxième livraison ni obligé de le faire, si la première a donné lieu à des réclamations pour défaut de qualité. »

En outre, les conditions générales des marchés de certaines maisons commerciales contiennent des clauses exonérant le vendeur de la garantie des défauts de qualité, quand bien même ceux-ci sont dus à la négligence (111).

(109) Haage, Die Rechte des Käufers wegen Mängel der Ware bei dem überseeischen Abladegeschäft, BB, 1955, pp. 944 et ss.

(110) Ces usances s'appliquent en matière de contrats de vente conclus sur la base de l'« Arbitrage Amiable de Hambourg » entre deux maisons de commerce dont au moins une doit se trouver à Hambourg.

(111) Haage, op. cit., p. 946.

Qu'il s'agisse de la jurisprudence française ou de la pratique allemande du commerce maritime, ni la limitation des droits de l'acheteur ni le principe des bonifications ne peuvent se justifier juridiquement. Pour en donner une explication satisfaisante, on ne peut que fournir des raisons d'ordre pratique ou des raisons d'ordre purement économique.

D'une part le contrat de vente prévoit une certaine qualité. D'autre part beaucoup de défauts de qualité ne font que diminuer la valeur de la marchandise, mais ne rendent nullement ladite marchandise impropre à l'usage normal ou spécial auquel elle est destinée, ou du moins le font seulement dans des limites étroites. Dans de telles conditions, on peut bien présumer que cette qualité n'est pas déterminante pour l'acquéreur, qui aurait fort probablement donné son accord au vendeur pour une livraison de marchandises de qualité inférieure. Ainsi, du point de vue économique, la qualité inférieure d'une marchandise peut même présenter quelque intérêt pour l'acheteur. Par ailleurs le prix C.A.F. d'une marchandise ne comprend pas seulement le prix net de la marchandise, mais aussi les frais de transport et d'assurance. Le refus de la marchandise pour des défauts de qualité qui ne nuisent pas à son usage constituerait donc une charge inique pour le vendeur. Tout compte fait, il s'agit avant tout d'éviter des refus, qui se justifient peut-être du point de vue purement juridique, mais qui en fait ne s'inspirent que d'une baisse de cours et constituent de véritables abus de droit (112), vis-à-vis des vendeurs dont la bonne foi est hors de doute.

Ainsi donc nous aurons donné des multiples aspects particuliers de la vente C.A.F. une vue d'ensemble sur ceux auxquels nous devrons sans cesse nous référer dans la suite de notre travail. A présent le chemin est déblayé pour l'étude effective de l'importance des connaissements et pour l'examen critique de leur contenu.

(112) Pour un point de vue différent, voir HAAGE, p. 945.

# PREMIERE PARTIE

## LE ROLE DU CONNAISSEMENT DANS LES VENTES A L'EMBARQUEMENT

Dans cette première partie nous examinerons avant tout de quelle nature est le connaissement normalement, comment il est élaboré, quelles sont les énonciations qu'il contient, s'il doit constituer pour l'acheteur une garantie suffisante de ce que le vendeur a régulièrement rempli ses obligations contractuelles ; c'est-à-dire que nous étudierons le connaissement en tant qu'instrument de preuve. Le connaissement a un autre but encore, qui n'est pas moins important, et duquel nous devrons dire quelques mots aussi, notamment en raison de la différence qui existe à ce sujet entre le droit allemand et le droit français : le connaissement assure aussi la circulation de la marchandise en cours de route.

En droit allemand, ni la seule obligation ni l'individualisation des marchandises ne suffisent pour l'acquisition, par l'acheteur, de la propriété des marchandises vendues (§ 433 du B.G.B.). Par suite, l'acheteur doit se soustraire à un acte juridique spécial pour le transfert de la propriété, les conditions en étant l'accord de volonté des parties et la remise de la chose (§§ 929 et ss. du B.G.B.). La remise des marchandises elles-mêmes n'étant pas possible au cours du transport, elle se fait par la tradition des connaissements. Lorsqu'il s'agit de connaissements à ordre le droit exige qu'ils soient endossés en sus.

La norme essentielle régissant cette fonction des connaissements est renfermée dans le § 650 du H.G.B., dont les prescriptions sont en vigueur en Allemagne depuis 1861 (1). Aux termes de ce paragraphe, « la remise du connaissement à celui qui se trouve qualifié par ce document pour prendre livraison a le même effet, en ce qui concerne l'acquisition de droits sur les marchandises, que la remise des marchandises elles-mêmes, aussitôt que celles-ci ont été reçues pour être transportées par le capitaine ou par un autre représentant du fréteur ».

Il y a eu de vives discussions doctrinales sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, cette fonction du connaissement est compatible avec le droit commun (2). Mais ces débats ont été vidés de leur substance depuis que la théorie de représentation de Otto von Gierke s'est définitivement imposée (3). Selon cette théorie, le connaissement représente les marchandises, lors du déplacement de la propriété, aussi longtemps que le transporteur est le possesseur de la marchandise pour le compte du porteur légitime du connaissement. Conformément à la conception prédominant dans la jurisprudence et la doctrine, le transporteur a une « possession directe » qu'il détient pour le compte de l'expéditeur porteur du connaissement, qui lui-même n'a qu'une « possession indirecte » ou « dérivée ». Le capitaine, qui est le préposé du transporteur, et qui reçoit les marchandises à son bord, n'est pas lui-même possesseur de la marchandise, mais uniquement le « serviteur de la possession ». La remise du connaissement entraîne simultanément le transfert de la « possession indirecte », mais en vertu du § 650 du H.G.B., les effets de la « possession directe » sont les mêmes que ceux du transfert de la « possession indirecte » (4).

En droit français, la propriété est transférée à l'acquéreur lors de la conclusion du contrat déjà, ou, au plus tard, lors de la spécialisation des marchandises, c'est-à-dire lors de l'embarquement. Le transfert de la possession n'est donc pas indispensable

(1) § 649 du ADHGB de 1861, § 647 du HGB de 1897.

(2) Pour les autres théories, comp. SCHLEGELBERGER - Hefermehl, Kommentar du HGB, § 363, n° 44.

(3) Tribunal d'Empire, t. 89, 41 ; t. 119, 215 ; VON GIERKE Wertpapierrecht, p. 116 ; SCHAPS-MITTELSTEIN, Das Deutsche Seerecht, Kommentar, § 647, n° 2 ; WUSTENDORFER, op. cit., p. 323 ; SCHLEGELBERGER-LIESECKE, op. cit. § 650, n° 2.

(4) SCHLEGELBERGER-LIESECKE, loc. cit. ; PALANDT, § 870, A, 1 b ; WUSTENDORFER, p. 325 ; VON GIERKE, loc. cit. ; contra : Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB ; § 870, n° 1. Voir aussi : Cour Suprême Fédérale, 12 mars 1952, BB 1952, 386 ; 21 avril 1959, NJW 1959, 1536 et ss.

pour l'acquisition de la propriété. Mais le droit de propriété que l'acheteur acquiert est très fragile (5). Le vendeur peut revendre la marchandise à un tiers de bonne foi, le droit de propriété de l'acheteur est alors perdu (article 1141 du Code Civil). Un gage constitué sur la marchandise par le vendeur sera opposable à l'acquéreur (article 2082). Lorsque le vendeur confie les biens à un tiers et que ce dernier les vend, la vente sera opposable à l'acheteur si le tiers acquéreur est de bonne foi (article 2079). Enfin, tant que la possession n'est pas transférée à l'acheteur, tous les créanciers privilégiés du vendeur peuvent exercer leurs droits sur la chose restée entre les mains de leur débiteur.

Dans de telles conditions, il était donc indispensable de trouver un moyen de transférer la possession. Ce problème présentait de grandes difficultés, puisque le droit français ne connaît ni la distinction entre la possession directe ou indirecte ni la notion de serviteur de la possession. Et si aujourd'hui, en France, le connaissement a encore le pouvoir de transférer la possession de la marchandise (6), c'est grâce à la doctrine française, qui permet le transfert d'une possession symbolique de la marchandise par la remise du connaissement, au moyen de la « possession par l'intermédiaire d'autrui » et les notions de « détenteur » et de « détenteur précaire » (7).

Le connaissement qui est délivré par le capitaine à l'expéditeur et sur lequel figure l'attestation de la réception des marchandises à bord du navire, comprend essentiellement le droit du chargeur de se faire restituer les marchandises embarquées. Celles-ci sont détenues par le capitaine pour le compte du porteur du connaissement. Il faut bien avouer qu'une possession réelle des marchandises par la détention du connaissement n'est que difficilement concevable. Mais comme le connaissement est en général le seul moyen juridique permettant d'obtenir la possession réelle des marchandises au port de destination, ce document est bien l'instrument de la possession ou au moins d'une

(5) RIPERT, II, n° 1857.

(6) Trib. Com. Le Havre, 12 avril 1932, Dor. sup. X, p. 279, et ss. Douai, 6 juin 1958, DMF 1959, 465 ; DE JUGLART, Rev. Tr. Dr. Com. 1950, chron. p. 124 et s. et p. 668 ; FRAIKIN, op. cit., p. 111, 112.

(7) RIPERT, II, loc. cit., et 1859 ; ABRAHAM, Die Unterschiedliche Bedeutung der Traditionswirkung des Konnossements im Französischen und Deutschen Recht ZHR, t. 116, p. 1 et ss. KLUGE, Probleme des Französischen Seefrachtrechts seit Einführung der Haager Regeln, thèse Hambourg 1956, p. 38.

possession fictive et symbolique (8), et son transfert entraîne le transfert de la possession.

Le connaissement pouvant circuler pendant la durée du transport maritime, on peut dire que le capitaine détient pour le compte d'un tiers indéterminé, donc pour le compte de qui il appartiendra. Pourtant ceci n'est pas important, car c'est le seul porteur du connaissement qui pourra réclamer au capitaine la marchandise à destination (9).

Si du point de vue économique l'acquisition de la propriété ou de la possession des marchandises par la remise des connaissements doit avoir, pour l'acquéreur, une certaine valeur et un certain sens, il faut d'une part que le vendeur ait satisfait dûment à ses obligations, qui lui incombent de par le contrat de vente, et que, d'autre part, l'acheteur obtienne, grâce aux documents qui lui sont présentés, le plus de certitude possible que le vendeur n'a pas manqué à une ou plusieurs obligations contractuelles. La certitude complète, l'acheteur ne pourra l'avoir qu'à l'arrivée de la marchandise au port de destination. Mais comment le connaissement doit-il être élaboré pour que d'un côté l'acheteur puisse décider entre temps déjà si le vendeur a rempli dûment toutes ses obligations et pour que de l'autre côté celui-ci puisse obtenir paiement contre présentation des documents, c'est-à-dire pour que la somme qui représente la valeur de la marchandise ne soit pas immobilisée jusqu'à l'arrivée de ladite marchandise ?

(8) Cass. Civ., 31 mai 1892, S. 1894, 1, 81, note LYON-CAEN. Rev. Int. Dr. Mar. t. 7, p. 646.

(9) Voir cependant RIPERT, II, n° 1858.

## Chapitre Premier

# LES CONDITIONS D'ELABORATION DU CONNAISSEMENT

La question de savoir quelles sont les conditions d'élaboration du connaissement concerne essentiellement le rôle du connaissement en tant qu'instrument de preuve, l'importance donc que revêtiront les différentes indications contenues dans son texte. Mais cette question est équivoque, dans la mesure où la fonction probante du connaissement nous intéresse à deux égards à la fois : d'abord sous l'angle des rapports juridiques existant entre les parties au contrat de transport maritime et ensuite sous celui des rapports juridiques existant entre les parties au contrat de vente à l'embarquement.

### *Section I.*

### Dualisme du contrat de transport et du contrat de vente.

Si, dans ce qui va suivre, nous allons délimiter les conditions que pose le droit régissant les transports maritimes à l'établissement du connaissement en les distinguant de celles que pose le droit commercial, nous ne montrerons cependant pas en détail en quoi consiste la responsabilité du fréteur en matière de transport maritime sous connaissement. Au contraire, nous ne traiterons ici que sa responsabilité spéciale pour les marchandises transportées, et nous verrons par ailleurs qu'il peut protéger ses intérêts légaux — et comment il peut le faire — par l'insertion de certaines clauses dans le connaissement.

## § 1. — La responsabilité du transporteur et le role du connaissement.

Le point de départ de nos délibérations est marqué par l'opération d'établissement du connaissement. D'après le § 642, alinéa 1, du H.G.B., et l'article 2 de la loi de 1936, le connaissement est dressé par le fréteur, le capitaine ou tout autre représentant autorisé par le premier. Les indications que contient généralement le connaissement sont énumérées dans le § 643 du H.G.B. ; dans l'article 281 du Code de Commerce ; dans l'article 2, al. 1, de la loi de 1936. Le § 643 n° 8 du H.G.B. présente un intérêt particulier ; puisqu'il prescrit que le connaissement doit comprendre des dispositions relatives à « la nature des marchandises embarquées ou reçues pour être embarquées, leur mesure, quantité ou poids, leurs marques et leur aspect et agencement extérieurs ». Le droit français n'exige pas la mention de l'état et du conditionnement extérieurement visibles, quoique, en fait, elle figure toujours dans le connaissement. Toutefois, d'après l'article 2 de la loi de 1936, le connaissement doit porter mention de la qualité des marchandises. Ces mentions sont inscrites au connaissement par le transporteur, sur la base des déclarations données par écrit par l'expéditeur avant le chargement (§ 645, alinéa 1, du H.G.B. ; article 2, alinéa 1, de la loi de 1936). Cependant, d'après le droit français, le connaissement doit être signé non seulement par le transporteur mais aussi par le chargeur, afin de pouvoir faire foi entre toutes les parties intéressées au chargement (article 283 du Code de Commerce) (1).

### A. — *La loi du* 10 *août* 1937.

Avant la loi du 10 août 1937 (2) la responsabilité du fréteur pour les marchandises transportées et les dispositions du connaissement qui s'y rapportaient, étaient caractérisées par une institution juridique particulière au droit allemand, la « Skripturhaftung ». Il s'agissait d'une responsabilité découlant de ce qui est écrit, ou, plus exactement, de la « responsabilité à la lettre ». D'après le § 651 du H.G.B., ancien, la remise des marchandises devait s'effectuer, à destination, selon la lettre du connaissement, même si le contenu, ou la qualité, ou l'état réel

(1) Ripert, II, n° 1466 et ss.

(2) Loi du 10 août 1937, portant modification de dispositions du Code de Commerce (H.G.B.) relatives à l'affrètement, Reichsgesetzblatt, 1937, 1, 891.

de la cargaison ne correspondait pas aux termes de ce document. L'obligation du transporteur de délivrer la marchandise résultait non seulement *ex recepto*, de ce qu'il avait reçu en réalité en vue de l'expédition, mais aussi, et indépendamment de cela, *ex scriptura*, c'est-à-dire de la teneur du connaissement. Cette obligation était unilatérale pour le transporteur. Et si une détérioration ou un manquant de la marchandise étaient constatés au port de destination, le transporteur en était responsable sur simple vue du connaissement, même s'il pouvait démontrer qu'il avait reçu une marchandise de qualité et de quantité différentes. Cette particularité s'explique plus généralement par la conception allemande du titre à ordre, lequel est considéré comme un titre abstrait, indépendant de sa cause juridique et créant un droit au profit du porteur par ses seules énonciations. Aussi, la jurisprudence allemande, se référant à la théorie du droit propre du destinataire, avait-elle décidé qu'il fallait se baser exclusivement sur le connaissement pour déterminer les droits du tiers porteur (3). Cette disposition extrêmement sévère est devenue une des raisons de la multiplicité des clauses d'exonération, qui avaient pour effet que cette disposition devint lettre-morte, puisqu'elle était seulement interprétative de la volonté des contractants.

Après l'introduction des Règles de La Haye dans la législation allemande, le H.G.B. a abandonné cette responsabilité particulière. Abstraction faite du § 559 du H.G.B. qui édicte la responsabilité obligatoire du fréteur pour les dommages survenus à la cargaison et « résultant d'un défaut dans la navigabilité ou dans l'aptitude au chargement des marchandises du navire » (4), le § 606 du H.G.B., qui a force impérative aux termes du § 662, alinéa 1, du H.G.B., ordonne :

> « Le fréteur est tenu de procéder avec la diligence d'un fréteur prudent lors du chargement, de l'arrimage, du transport, du traitement et du déchargement de la marchandise. Il est responsable du dommage consistant dans la perte ou l'avarie de la marchandise pendant la période qui s'étend entre la réception et la délivrance, à moins que

(3) Tribunal d'Empire, 28 mai 1936, Dor. 37, 48.

(4) Toutefois le § 559 continue : « ... à moins que le vice n'ait pu être découvert avant le commencement du voyage, même avec les soins d'un fréteur diligent ».

la perte ou l'avarie ne résulte d'événements qui ne pouvaient être évités par les soins d'un fréteur diligent (5). »

A cette disposition le § 607 du H.G.B. ajoute que le fréteur est nécessairement responsable de la faute de ses préposés et de l'équipage comme de sa propre faute.

A l'encontre de la « Skripturhaftung » du H.G.B. ancien, c'est désormais la responsabilité légale de la perte ou de l'avarie survenues entre le moment de la réception et celui de la délivrance de la marchandise que doit porter le transporteur. Le système allemand se rapproche donc beaucoup de celui de la « due diligence » du fréteur de la jurisprudence anglo-saxonne. La « negligence clause » exonérant le transporteur de ses propres fautes commerciales, c'est-à-dire de celles dont les effets dommageables affectent directement la cargaison, est interdite sous peine de nullité (§ 662 du H.G.B.).

En contrepartie, le transporteur est légalement exonéré de sa responsabilité dans les différents cas énumérés dans le § 608 du H.G.B., dont le texte, du moins dans certaines de ses dispositions, a trop servilement reproduit les Règles de La Haye. Parmi les cas d'affranchissement de responsabilité figure, en premier lieu, celui qui concerne les fautes nautiques, ou, plus précisément, le dommage causé par la conduite du navire ou par son service général (Führung oder Bedienung des Schiffes). Mais il y a lieu de préciser que le fréteur ne répond pas non plus des avaries résultant soit « d'agissements ou de négligences du chargeur ou du propriétaire de la marchandise, de leurs agents ou représentants », soit « des diminutions de volume ou de poids ou des vices cachés ou de la nature propre ou de l'espèce de la marchandise » (§ 608, n° 5 et 7 du H.G.B.).

Tous les cas d'exonération légale du transporteur ont d'autant plus d'importance qu'il n'est pas nécessaire, pour les mettre en œuvre, que le fréteur prouve complètement l'existence de l'excuse alléguée, l'alinéa 2 du § 608 du H.G.B. établissant une présomption en sa faveur. D'après ce texte, « lorsqu'un dommage s'est produit, qui pourrait, d'après les faits de la cause, résulter d'un des risques énumérés à l'alinéa premier, l'on présumera que l'avarie est due à la conséquence de ce risque ». Dans de nombreuses hypothèses, naturellement, il sera très facile au transporteur d'en démontrer la probabilité, qui souvent même sera

(5) Pour la traduction des paragraphes de la loi allemande, nous nous référons à l'étude comparative de CHRIST, op. cit.

évidente au point de ne pas avoir besoin d'être prouvée (6). Or, supposons que le transporteur, lors du chargement, ait eu certains doutes quant au bon état ou à la qualité des marchandises ou de l'emballage et qu'il ait exprimé ces doutes en insérant dans le texte du connaissement une clause qui s'y rapporte, il lui suffira d'invoquer cette clause, pour démontrer que le dommage effectif constaté à l'arrivée est dû à la négligence du chargeur ou du propriétaire de la marchandise.

Mais dans ces conditions, ceux qui sont intéressés à la cargaison ne sont cependant pas désarmés. Ils peuvent toujours établir, à leur tour, que la perte ou l'avarie résulte, en réalité, d'un autre événement ou même d'une faute du transporteur dont celui-ci doit répondre. Mais dans ce cas là, la loi se montre plus sévère, car c'est alors la preuve complète que doit fournir le chargeur (§ 608, alinéa 3, du H.G.B.).

Une autre limitation essentielle de la responsabilité du transporteur consiste en ce que la loi de 1937 ne s'applique qu'aux opérations du transport maritime proprement dites. Aux termes du § 606, le fréteur est tenu du dommage se produisant entre le moment de la réception de la marchandise et sa délivrance. Par « réception » la loi désigne le fait que le transporteur prenne la marchandise en charge en vue du transport (7). Quant à « la délivrance », elle est définie par la jurisprudence allemande comme étant l'acte par lequel le transporteur se dessaisit de la marchandise avec l'accord de celui qui est qualifié pour la recevoir, et qui exige donc la coopération de ce dernier (8).

Bien que la loi allemande, par rapport à la loi française, étende donc davantage la durée de la phase du transport maritime au sens strict du terme, le § 663, al. 2, permet au transporteur de s'exonérer conventionnellement pour certaines opérations qui en font indubitablement partie. D'après ce paragraphe-là, le § 662 édictant la nullité des clauses interdites, n'est pas applicable « aux obligations incombant au fréteur relativement aux marchandises avant le chargement et après le déchar-

(6) OLG Hambourg, Hansa 1958, 198; WUSTENDORFER, Neuzeitliches Seehandelsrecht, p. 276 et ss. ; SCHLEGELBERGER-LIESECKE, § 608, n° 10, 11 ; LEBUHN, op. cit., p. 55 et ss. ; ROHRECKE, Marginalklauseln in Konnossementen, RIW 1954-55, 16.

(7) WUSTENDOREER, op. cit., p. 268 : SCHLEGELBERGER-LIESEKE. § 606, n° 8.

(8) Tribunal d'Empire, t. 52, p. 399 ; t. 114, p. 308, 314 ; voir aussi : t. 52, p. 395 ; t. 67, 336. WUSTENDORFER, loc. cit. et p. 263 ; SCHLEGELBERGER-LIESECKE, § 606, n° 9, 10.

gement » (9). Aussi, malgré la loi de 1937, les transporteurs continuent-ils à insérer, dans toutes les hypothèses ou les dispositions de la loi n'y font pas vraiment obstacle, les clauses connues d'exonération ou de limitation de la responsabilité (10).

Quel est alors le rôle que va jouer le connaissement en matière de responsabilité du transporteur maritime ? Le § 656 répond à cette question en déclarant que « le connaissement régit les rapports juridiques entre le fréteur et le destinataire ». Et l'alinéa 2, conformément aux règles de La Haye, ajoute que « le connaissement sert notamment de fondement à la présomption que le fréteur a pris livraison des marchandises telles qu'elles sont décrites dans le § 642, n° 8, et le § 660 ». Nous avons déjà dit que d'après le § 642, n° 8, le connaissement doit énoncer la nature des marchandises, leur mesure, quantité ou poids, leurs marques et leur état et conditionnement apparents (11), et que le transporteur doit inscrire ces indications sur le connaissement telles qu'elles lui ont été communiquées par le chargeur (12). Si ce dernier se conforme à la loi, le transporteur ou son représentant est obligé de porter lesdites inscriptions sur le connaissement. Mais il en est autrement lorsque les marques n'ont pas été imprimées ou apposées sur la marchandise elle-même ou sur l'emballage, de façon à rester lisibles, dans des conditions normales, pendant toute la durée du voyage, et surtout lorsque le fréteur a des raisons de penser que les déclarations du chargeur sont inexactes, ou bien qu'il n'a pas la possibilité suffisante de les vérifier. Toutefois, dans le dernier cas, le connaissement peut reproduire les déclarations du chargeur, lorsqu'il contient une mention correspondante du transporteur (§ 646 du H.G.B.). C'est par de telles mentions que sera détruite la présomption créée en faveur du chargeur/destinataire par le § 656, alinéa 2.

Il en est de même en ce qui concerne le contenu des marchandises, qui, d'après le connaissement. ont été remises au capitaine dans un emballage ou dans des récipients clos, si le connaissement porte la mention « contenu inconnu » ou toute autre mention équivalente.

(9) SCHLEGELBERGER-LIESECKE, § 663, n°* 5 à 9.

(10) Quant à la charge de preuve, voir : OLG Hambourg, Hans GZ 1924, 156 ; WUSTENDORFER, op. cit. p. 279 ; le même, Hans RGZ 1943, A, 55 et ss. ; SCHAPS-MITTELSTEIN, op. cit, § 606, n° 31 ; GRAMM, Das neue deutsche Seefrachtrecht nach den Haager Regeln, p. 22 et ss. ; LEBUHN, op. cit., p. 30 ; aussi OLG Hambourg, Hans GZ, 1908, 284.

(11) Tribunal d'Empire, t. 141, 315.

(12) EHLERS, Die Bezeichnung der Ladung im Konnossement, Hans RGZ 1938, A, 249 et ss.

Le transporteur n'ayant pas intérêt à se voir opposer cette présomption, on comprend qu'il va insérer dans le connaissement des clauses marginales quant à l'état ou au conditionnement de la marchandise ou de l'emballage, lorsqu'il peut constater, lors de l'embarquement, soit que la marchandise est déjà endommagée, soit qu'elle présente un aspect qui laisse présumer qu'elle ne supportera pas le transport maritime. Il reviendra alors au chargeur/destinataire d'apporter la preuve complète de ce que, nonobstant les clauses surajoutées, les avaries constatées à l'arrivée étaient survenues aux marchandises pendant la durée du transport et qu'elles proviennent des circonstances dont le transporteur doit répondre.

### B. — *La loi du 2 avril* 1936

A l'inverse des Règles de La Haye et de la loi allemande de 1937, la loi française n'a pas accepté, relativement à la responsabilité du transporteur, la conception de « diligence raisonnable » (due diligence). Conformément à la tradition juridique française, elle a maintenu la responsabilité contractuelle du transporteur (13).

Certains auteurs se montrent satisfaits de cette situation, quand ils soutiennent que le système de diligence raisonnable aurait été contraire à toutes les habitudes juridiques françaises et à l'héritage romain du droit français (14). Ce raisonnement nous semble assez surprenant puisque le droit romain connaissait très bien la diligence du bon père de famille et que l'obligation de diligence est également connue en droit français. D'après la Cour de Cassation, elle incombe, par exemple, au médecin et au transporteur bénévole (15). Cependant, malgré les critiques élevées par un certain nombre d'auteurs, à l'encontre de la conception erronée des cas d'irresponsabilité, surtout, qu'a entraînée la différence de nature de la responsabilité (16), la responsabilité contractuelle du transporteur maritime est un fait établi. C'est ainsi que l'article 4 de la loi du 2 avril 1936 dit que « le transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou dommages

(13) Ripert, II, n° 1793.

(14) Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, p. 41 ; aussi Kluge, op. cit. p. 71.

(15) Voir : Les responsabilités des transporteurs, Mélanges, Ripert : le droit français au milieu du xx^e siècle, t. II, p. 398.

(16) Ripert, II, loc. cit. ; Chauveau, Droit Maritime, n^os 821, 822, 805.

subis par la marchandise » (17). Parallèlement au § 562 du H. G.B,. l'article 9 interdit, sous peine de nullité, toute clause ayant pour but de soustraire le transporteur à la responsabilité que la loi de 1936 ou le droit commun mettent à sa charge (18).

Par rapport à la loi allemande, la loi de 1936 a un champ d'application plus restreint dans le temps. En effet est seule soumise à ses dispositions impératives la phase purement maritime du transport, donc la période s'étendant entre la prise en charge sous palan dans le port d'embarquement et la remise sous palan à destination (article 1er, alinéa 1) (19). Indépendamment de la loi de 1936, c'est le régime libéral du Code de Commerce qui s'applique aux opérations de transport maritime (20).

En contrepartie à la lourde responsabilité qui pèse sur le fréteur, l'article 4 de la loi énumère certains événements dont il ne doit pas répondre. Mais la France n'a pas repris tous les cas d'exonération légale prévus par la Convention de Bruxelles. Tel est le cas de la quarantaine, de l'arrêt de prince, des périls de la mer, des faits de guerre, de l'incendie, etc... ; tous ces cas sont groupés dans la formule générale : « faits constituant un cas fortuit ou de force majeure ». Par ce procédé, le législateur français a indiscutablement aggravé la situation du transporteur français par rapport à ses homologues étrangers. Car, pour être libéré, le fréteur doit prouver non seulement l'existence d'un tel cas, mais encore que cet événement présentait tous les caractères d'un cas de force majeure. Et si on connaît les exigences extrêmement sévères de la jurisprudence sur ce point, on comprend que ces cas ne s'appliquent que très rarement.

Mais la disposition de l'article 4 désavantage la position du transporteur français pour une autre raison encore. Supposons que les avaries des marchandises constatées à l'arrivée soient uni-

(17) Marseille, 17 mars 1950, DMF, 1950, 598.

(18) RIPERT, II, 1794.

(19) Cass. Ch. Civ. Sect. Com., 16 mai 1949, DMF 1949, 411 ; 3 janv. 1950, DMF 1950, 166 ; est de ce même avis l'ensemble des tribunaux et Cours d'Appel et la presque totalité des auteurs ; sont contre cependant : DE GRANDMAISON, Le contrat de transport maritime, DMF 1951, 55. Comp. PÉQUIN, Chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, p. 38 et ss. Voir aussi : Trib. Com. Rouen, Audience solennelle du 17 janvier 1961, GRELLET : « Réflexions sur le sous-palan » (discours d'usage).

(20) Voir Cass. Ch. Civ. set. com., arrêts du 17 mai 1960, DMF, 1960, 472 ; DE JUGLART. Sectionnement ou unité du contrat de transport maritime ? Les arrêts du 17 mai 1960, D.M.F. 1960, 451 et s.

quement dues à leur vice propre (21), ou à un défaut d'emballage ou de marques, donc à des circonstances dont le fréteur n'est pas responsable (22), (art. 4, alinéa 5). Au terme de cet article, le transporteur ne sera pas exonéré s'il ne peut pas apporter la preuve complète de l'existence de cas d'irresponsabilité. Il n'y a pas de présomption en sa faveur, comparable à celle établie par le § 608, alinéa 2 du H.G.B. Enfin, une fois la preuve du cas excepté fournie, l'établissement de la preuve contraire par le chargeur sera toujours possible. Ainsi, en matière de cas exceptés de la loi française, il ne s'agit en réalité que de dispositions renversant la charge de preuve (23).

La loi de 1936 ne citant pas expressément les « agissements ou négligences du chargeur ou du propriétaire de la marchandise » parmi les cas d'irresponsabilité, il faut admettre que ces cas d'exception, prévus par la Convention de Bruxelles et la loi allemande, tombent sous le coup de l'article 4, alinéa 5, de la loi française.

C'est parce que le transporteur doit fournir la preuve complète de l'existence d'un vice de la marchandise ou d'un emballage défectueux, s'il veut se prévaloir de l'article 4 à l'encontre du destinataire, que les réserves à insérer par le premier dans le connaissement ont une importance particulière. Il ne peut se soustraire à sa responsabilité en cas d'avaries constatées à l'arrivée du navire transporteur en invoquant par exemple un vice d'emballage apparent et n'ayant fait l'objet d'aucune réserve dans le connaissement (24). Afin que les avaries apparentes survenues à la marchandise ou à l'emballage avant l'embarquement ne lui soient pas imputées à l'arrivée sans qu'il puisse se défendre, l'article 2, alinéa 3, de la loi de 1936 lui permet, en admettant dans deux cas très précis une exception à l'obligation du trans-

(21) Pour la définition et l'analyse du vice propre : Paris, 2 juillet 1848, Rec. Marseille, 1848, 2, 117 ; Trib. Com. Seine, 21 janvier 1952, DMF 1952, 186 ; Trib. civ. Brest, 16 décembre 1954, DMF, 1955, 354 ; Paris, 25 avril 1958, DMF 1958, 480, note de DE GRANDMAISON ; RIPERT, II, 1717 ; DE JUGLART Rev. Tr. Dr. Com. 1956, chron., p. 336 et ss. ; RODIÈRE, Droit des Transports, t. 2 ; n° 908.

(22) Trib. Com. Le Havre, 11 mars 1957, rapporté par DE JUGLART, Rev. Tr. Dr. Com. 1957, chron. ; p. 740 ; Paris, 25 avril 1958, précité, 9 juillet 1959, DMF 1959, 738 ; Rouen 15 janvier 1960, DMF 1960, 404 ; Trib. Com. Seine, 1er avril 1960, DMF 1960, 427.

(23) RIPERT, II, n° 1793.

(24) Trib. Com. Rouen, 22 janvier 1951, DMF 1952, 214 ; Alger, 24 décembre 1957 et Trib. Com. Seine, 13 janvier 1958, J.C.P. 1958, II, 10903, note de DE JUGLART, DMF 1959, 105 ; Aix, 15 avril 1958, Rev. SCAPEL 1958, 22.

porteur, d'inscrire au connaissement les déclarations relatives à la marchandise, de refuser cette inscription (25), ou, ce qui n'est pas dit expressément, d'insérer dans le connaissement certaines clauses, certaines réserves (26). Ces dernières doivent être aussi précises que possible, car l'interdiction faite au transporteur dans l'article 3, interdiction d'opposer au tiers-porteur de bonne foi les inexactitudes du connaissement relatives aux marques, au nombre, à la quantité, au poids des marchandises, est absolue en vertu de la loi de 1936, ce qui est corroboré par une jurisprudence abondante (27).

Mais à l'encontre du droit allemand qui se montre moins sévère, l'article 2 de la loi de 1936 oblige encore le transporteur de bien motiver ses réserves. Dans ces cas, il doit faire mention spéciale des raisons de douter de l'exactitude des déclarations du chargeur ou de l'impossibilité de les vérifier. Si le transporteur s'est conformé aux prescriptions légales, la preuve des avaries ou manquants incombe alors au chargeur ou au destinataire (article 4, alinéa 4). Au contraire, si cette motivation spéciale fait défaut, la jurisprudence annule rigoureusement toutes clauses en arguant que leur conception trop générale aboutirait en fait à une véritable exonération de l'armateur, ce qui équivaudrait à une violation de l'article 9 de la loi du 2 avril 1936 (28).

C'est ainsi que nous achèverons le bref aperçu sur les dispositions du droit allemand et du droit français relatives à la responsabilité du transporteur maritime. Quelque grandes que puissent être les différences entre les deux lois sur certains points, on n'en reconnaît pas moins, d'une manière indubitable, que si le fréteur a la possibilité d'insérer certaines clauses dans

(25) Trib. Com. Rouen, 26 novembre 1952, DMF 1953, 105 ; Cass. Com. 5 mars 1952, J.C.P. 1952, II, 7226.

(26) Voir très détaillé chez DE JUGLART, Les réserves de l'article 2 de la loi du 2 avril 1936, DMF 1953, 303 et ss. ; et 363 et ss.

(27) Rouen, 31 janvier 1949, DMF 1950, 122 ; 14 décembre 1952, DMF 1953, 330 ; Le Havre, 2 avril 1954, Rec. Havre 1954, 1, 56 ; 18 février 1955, DMF 1955, 359, note DE GRANDMAISON, p. 490 ; Montpellier, 25 mai 1954, DMF 1955, 20 ; 31 mai 1954, DMF 1954, 729 ; 31 octobre 1956, DMF 1957, 225 ; Sète 25 février 1958, DMF 1958, 291 ; Aix, 15 juin 1954, DMF 1955, 220 ; 17 avril 1956, DMF 1958, 16 ; Cass. 21 octobre 1958, DMF 1959, 86.

(28) Trib. Com. Rouen, 28 mars 1948, Rev. Dr. Fr. Com. Mar. et Fisc. 1941, 11 ; Trib. Com. Marseille, 25 mai 1948 et 17 juin 1948, Rev. Dr. Fr. Com. Mar. et Fisc. 1949, 32 ; Trib. Com. Seine, 3 mars 1949, DMF 1949, 377 ; Aix, 6 juillet 1949, Rev. Dr. Fr. Com. Mar. et Fisc. 1949, 38 ; Cass. Com. 5 mars 1952, précité ; 19 mai 1952, J.C.P. 1952, II, 7280, note EMO ; Trib. Com. Marseille, 30 janvier 1953, DMF 1953, 288 ; Trib. Com. Seine, 23 février 1957, DMF 1958, 411 ; Trib. Com. Alger, 30 décembre 1957, DMF 1958, 411.

le connaissement, c'est justement parce que ce document sert d'instrument de preuve en ce qui concerne l'état et le conditionnement de la marchandise au moment de l'embarquement. Le cas échéant, le fréteur a donc besoin, pour consolider sa position vis-à-vis du destinataire ou du chargeur, d'insérer des clauses particulières dans le connaissement, s'il veut pouvoir prouver que la marchandise était déjà avariée lorsqu'elle lui fut remise ou du moins que son état était alors tel, qu'en dépit du traitement le plus prudent au cours du transport, l'avarie ne pouvait être évitée.

### § 2. — Elimination du contrat de transport.

L'élaboration du connaissement dont le contenu détermine les rapports juridiques entre fréteur et destinataire se fait donc essentiellement en fonction de la responsabilité qui incombe au transporteur vis-à-vis du réceptionnaire de la marchandise, sur la base du contrat de transport conclu avec le chargeur.

Cependant il faut bien distinguer et se garder de confondre d'une part les rapports juridiques entre chargeur et fréteur et destinataire, et d'autre part les rapports juridiques liant les parties au contrat de vente. Dans le cas du contrat C.A.F. en effet, il s'agit, non du transport, mais de la vente de marchandises exclusivement. Il s'ensuit que les intérêts des parties au contrat de vente à l'embarquement et surtout les intérêts de l'acheteur sont fondés sur d'autres considérations. Ce n'est pas la responsabilité pour la marchandise pendant la durée du transport qui est déterminante ; l'acheteur ne se souciera que du fait que la marchandise, au moment du transfert des risques, possède les qualités requises pour la sauvegarde de sa valeur, et que le connaissement en fasse preuve dans toute la mesure du possible.

## *Section II.*

## Exigences principales du connaissement à l'égard du contrat de vente.

D'une manière générale, il faudrait que dans l'élaboration du connaissement il soit tenu compte du fait, que dans les échanges mondiaux, on apporte une confiance illimitée à ce document, le plus important qui soit dans le commerce maritime, et que quelles que soient les circonstances, cette confiance doit être maintenue et renforcée.

Ce sont quatre points majeurs qui, de par leur contenu, touchent à l'intérêt des parties à la vente C.A.F. : les indications relatives à l'embarquement des marchandises, le mode de transport, la négociabilité des biens au moyen du connaissement, et surtout la description et l'individualisation des marchandises. Le quatrième point nous amène déjà à poser la question suivante ; le connaissement doit-il être « net » ou non ? Etant donnée la particularité de cette question, nous l'examinerons dans un chapitre à part.

Si les parties sont convenues de prendre comme base de leur contrat les Incoterms 1953, le numéro 7 des obligations du vendeur en C.A.F. donne, relativement au contenu que doit avoir obligatoirement le connaissement, les indications suivantes :

> « Le vendeur doit fournir sans délai, à ses frais, à l'acheteur, un connaissement net négociable pour le port de destination convenu... Le connaissement doit se rapporter à la marchandise vendue, être daté dans le délai stipulé pour l'embarquement et pourvoir, par endossement ou autre moyen, à la livraison à l'ordre de l'acheteur ou de son représentant agréé. Le connaissement doit être le jeu complet d'un connaissement « à bord » ou « embarqué » ou d'un connaissement « reçu pour embarquement », dûment annoté par la compagnie de navigation, attestant que la marchandise est à bord, cette annotation devant être datée dans le délai convenu pour l'embarquement... »

Ces dispositions sont précisées encore dans la septième règle d'Oxford. Certes on peut opposer à ce raisonnement que les Incoterms 1953 et les Règles d'Oxford n'ont pas force de loi. D'abord les parties sont libres de décider si elles veulent inclure, dans leur contrat, les Incoterms, en leur donnant force obligatoire, et ensuite ces dispositions peuvent toujours être interprétées différemment par les tribunaux nationaux. On peut néanmoins répondre à ces objections que justement la clause C.A.F. — et nous l'avons déjà mentionné dans notre introduction — n'est plus guère interprétée différemment par les tribunaux nationaux. Par ailleurs, les règles des Incoterms 1953 sur le contrat C.A.F. et sur la nature des connaissements ne représentent que la codification de ce qui, après des années de travail, de recherches et de révisions continues, avait été considéré dans les milieux du commerce international comme étant d'usage commun.

§ 1. — Les énonciations du connaissement sur l'embarquement.

En en indiquant la date précise, le connaissement doit confirmer l'embarquement des marchandises à bord d'un certain navire ou la réception des marchandises par le transporteur, en vue de l'embarquement. Dans le premier cas il s'agit d'un connaissement « embarqué » ou « Bordkonnossement », dans le second cas d'un connaissement « reçu pour embarquement » ou « Uebernahmekonnossement ». Il n'est plus possible de mettre en doute la validité de ces deux types de connaissements puisqu'en Allemagne le « Uebernahmekonnossement » fut reconnu dès 1897, et qu'en France il fut accepté par la loi du 2 avril 1936. Dans les deux pays cependant, la reconnaissance de ce connaissement a été consacrée par des lois régissant le transport maritime, non point les ventes maritimes. La question de savoir si le vendeur peut fournir la preuve de l'exécution régulière de ses obligations au moyen du connaissement reçu pour embarquement reste donc ouverte.

Comme nous l'avons vu, il ressort de la septième règle des Obligations du vendeur en C.A.F. que les Incoterms ne mettent le connaissement reçu pour embarquement sur le même plan que le connaissement embarqué que si le premier contient une annotation de la compagnie de navigation, attestant que la marchandise est à bord, cette annotation devant être datée dans le délai convenu pour l'embarquement. Pourtant on ne peut pas reprocher aux auteurs des Incoterms de n'avoir reconnu le connaissement reçu que dans une mesure aussi limitée (29), car le vendeur étant, en vertu de la clause C.A.F. des Incoterms, tenu de charger effectivement la marchandise à bord du navire au port d'embarquement, à la date ou dans le délai convenu, il n'est que trop logique qu'il doive présenter à titre de preuve de l'exécution de son obligation un connaissement confirmant le chargement de la marchandise (30).

Les Règles d'Oxford ne contiennent sur ce point de réglementation particulièrement intéressante, puisqu'elles ne considèrent le connaissement reçu comme régulier que s'il en a été convenu ainsi entre les deux parties, ou s'il est communément usité dans la branche commerciale où on le rencontre (Règle 7, alinéa 2). Ce connaissement n'est donc valable que s'il a fait l'objet d'un consentement exprès ou tacite des parties.

(29) Voir Leistritz, op. cit. B, p. 60, a, où l'auteur regrette que cette reconnaissance soit soumise à des restrictions.

(30) Eisemann, Kommentar der Incoterms 1953, p. 55.

Il est cependant intéressant de noter que les Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires décident, dans l'article 19, que « pourront être acceptés, lorsque des connaissements maritimes sont exigés, des connaissements libellés « reçus pour embarquement », « reçus à quai », « embarqués », ou « à bord ». Mais cette disposition non plus ne nous apporte rien de nouveau, car le crédit documentaire, de par sa nature juridique, est à distinguer très nettement du contrat de vente, et en est complètement indépendant. La banque ne connaît pas, et n'a pas à connaître, les accords survenus entre les parties au contrat de vente. C'est dans ce sens que la disposition de l'article 19 peut être qualifiée de règle protectrice des banques, dans la mesure où celles-ci peuvent invoquer cette règle pour se mettre à l'abri de toute demande de dommages-intérêts de la part du donneur d'ordre. Si ce dernier n'est pas satisfait d'un connaissement reçu, c'est à lui de fournir des indications correspondantes à la banque.

On répond différemment en France et en Allemagne à la question de savoir si le connaissement reçu pour embarquement est acceptable dans le sens du contrat de vente.

C'est seulement avec des réserves importantes et un certain scepticisme que le Tribunal d'Empire s'est prononcé en faveur de la validité de ce type de connaissement (31).

A cette position réservée s'oppose la pratique du commerce de la République Fédérale, qui adopte une attitude différente quant à la régularité de ce connaissement (32). Si en Allemagne l'on considère plus couramment qu'en France le connaissement reçu comme régulier, c'est parce que la notion d'« Abladung » est plus vaste que celle d'« embarquement ». En effet la première, ainsi que nous l'avons déjà souligné, désigne à la fois la remise des marchandises au fréteur et le chargement de la marchandise à bord du navire, et a donc, dans une certaine mesure, un sens plus large que la seconde. Compte tenu de la différence existant entre les obligations à remplir, dans un délai déterminé, par le chargeur, selon que le contrat de vente contient les clauses d' « Abladung » ou de « Verschiffung » ou de « Segelung » (33), les connaissements de bord peuvent être présentés au même titre que les connaissements reçus, si c'est la disposition « Abladung »

(31) Tribunal d'Empire, t. 107, 229, 230.
(32) Leistritz, loc. cit.
(33) Comp. Supra p. 15.

qui avait été convenue entre les parties (34). Cette pratique est justifiée par le fait que dans le cas d'« Abladung », le vendeur s'est acquitté de ses obligations, si, dans le délai convenu, il a remis la marchandise au transporteur.

Wüstendörfer ne tient pas compte, autant qu'elle le mérite, de cette différenciation des obligations du vendeur, en élevant de vives critiques à l'égard de la régularité du connaissement reçu pour embarquement, sous prétexte que celui-ci ne permettait ni de reconnaître si les biens avaient effectivement été embarqués, ni si le chargement avait eu lieu à temps, ni à bord de quel navire il a été effectué (35). D'autre part cette attitude critique de Wüstendörfer est d'autant moins justifiée qu'il refuse de voir les exigences que posent à l'élaboration d'un connaissement reçu régulier la pratique du commerce maritime, la plus grande partie de la doctrine et de la jurisprudence des cours d'arbitrage. Ces exigences peuvent être résumées comme suit :

1) La remise des marchandises au transporteur ou au représentant de ce dernier doit être effectuée de telle sorte que ceux-ci sont en possession directe desdites marchandises. La remise à un tiers, tel un entreposeur, n'est pas suffisante, car le fréteur, dans ce cas, ne pourrait obtenir que la possession dérivée (36).

2) Le connaissement doit expressément nommer le nom du navire prévu pour effectuer le transport. Ce navire doit effectivement être affrété et l'espace nécessité à bord doit être retenu (37). Si le connaissement ne porte que la mention « reçu pour embarquement par un des premiers navires du Norddeutsche Lloyd », il ne peut pas être considéré comme un connaissement reçu valable (38). Pourtant cette autre clause est jugée valable, par laquelle le transporteur se réserve le droit de substituer un second navire à celui qui avait été indiqué, et qui porte le nom de « clause de substitution » (39).

3) Enfin, le connaissement reçu peut seulement être considéré comme régulier si la perspective existe vraiment, que dans un délai raisonnable après la remise de la marchandise au transporteur, ladite marchandise sera effectivement chargée à

(34) Haage, op. cit., p. 28 ; Grimm, Der Einfuhrhandel, p. 46.
(35) Wustendorfer, op. cit., p. 297.
(36) Schaps-Mittelstein, op. cit. § 647, n° 4 ; Haage, p. 29 ; contra : Schlegelberger-Liesecke § 642, n° 11.
(37) Cour d'arbitrage de Hambourg, Hans RGZ, n° 19/20, 9 et 16 mai 1936.
(38) Schaps-Mittelstein, § 642, n° 2, a.
(39) Haage, p. 29, 30.

bord du navire (40). Si les marchandises sont embarquées dans un délai de six jours après leur remise au transporteur, ce délai peut encore être considéré comme raisonnable, quand bien même celui qui avait été prévu et convenu pour l'« Abladung » s'est écoulé au cours de ces six jours (41).

Cependant, si les accords entre les parties stipulent que le vendeur est tenu d'embarquer la marchandise jusqu'à une certaine date ou dans un certain délai, il est hors de doute qu'il ne peut présenter à l'acquéreur que des connaissements de bord, ou des connaissements reçus portant une mention du transporteur d'où il ressort que la marchandise a effectivement été prise à bord du navire au cours du délai fixé par le contrat (42).

L'attitude plus rigoureuse du droit français à l'égard du connaissement reçu pour embarquement s'explique essentiellement par le fait que la notion même de « vente à l'embarquement », comme son nom l'indique, implique l'embarquement en tant qu'obligation du vendeur.

Pour trancher définitivement la question de savoir si le droit français considère le reçu pour embarquement comme un connaissement régulier, il convient, à l'instar du doyen Ripert, de diviser le problème en deux : le problème de l'obligation d'embarquement et celui des documents à remettre (43).

En premier lieu il s'agit de savoir si la date figurant sur le connaissement pour embarquement apporte une preuve suffisante quant à la date de l'embarquement (44). La réponse que l'on donne à cette question dépend entièrement des intentions des parties. Si elles étaient convenues que la seule obligation du vendeur consistait en la remise de la marchandise entre les mains du transporteur, sans que le premier ait à justifier un embarquement effectif, il faut admettre « que le connaissement pour embarquement » fait, comme le connaissement embarqué, foi de ce qui y est contenu conformément à l'article 283 du Code de Commerce » (45). Si, d'autre part, le vendeur doit effectuer le chargement des marchandises, ce qui est généralement le cas en

(40) Cour d'arbitrage de Hambourg, 12 juin 1920, Hans RZ 1920, p. 450 (l'argumentation est erronée) ; 8 octobre 1920, Hans GZ 1920, n° 127 ; NOLTE, op. cit., p. 21 ; HAAGE, p. 30, 31 ; voir aussi : GUTSCHOW, Hans RZ 1920, p. 535 et ss. ; plus sévère : HEUER, Hans RZ, 1924, p. 808.

(41) HAAGE, p. 31, et l'affaire citée, qui a été réglée par voie d'arbitrage à l'amiable.

(42) SCHLEGELBERGER-LIESECKE, § 656, n° 11, *in fine*.

(43) RIPERT, II, n° 1919, p. 805, *in fine*.

(44) BELLOT, n° 185.

(45) Paris, 26 janvier 1928, Dor. sup. 1928, 152.

matière de vente C.A.F. (46), il faut décider que ce titre « ne vaut que comme reçu constatant la remise de la marchandise aux mains du transporteur et ne peut évidemment pas être retenu comme emportant la preuve de l'embarquement à une date déterminée » (47). Toutefois on ne devrait pas oublier que, l'embarquement étant un fait matériel, le droit français permet que la preuve de la mise à bord effective des marchandises peut se faire par tous les moyens. C'est ainsi que le vendeur C.A.F. peut parfaire la preuve insuffisante résultant du connaissement reçu pour embarquement, en y adjoignant, lors de la présentation des documents, d'autres pièces donnant à l'acheteur une certitude satisfaisante quant à la date de l'embarquement (48).

En deuxième lieu il s'agit de savoir si le vendeur en C.A.F., en présentant à l'acheteur un connaissement reçu pour embarquement, remplit son obligation quant à la remise des documents. Certes les Règles de La Haye et la loi du 2 avril 1936 ont, dans une certaine mesure, reconnu la validité du reçu pour embarquement, et la Cour de Paris a, de son côté, décidé dans un arrêt du 2 mars 1922, que le reçu aussi est représentatif de la marchandise et ouvre le même droit à l'encontre du fréteur, au profit de son porteur (49). Mais M. de Juglart nous éclaire fort bien sur ce point en soulignant que « si les Règles de La Haye, la Convention Internationale de 1924, et la loi du 2 avril 1936 (article 2 *in fine*) autorisent le chargeur à exiger un connaissement embarqué, c'est que la pratique du reçu pour embarquement n'est pas en accord avec la structure juridique de la vente C.A.F. » (50). En effet, bien que le vendeur puisse, par le reçu accompagné d'autres pièces, établir la présomption du chargement des marchandises, le connaissement reçu pour embarquement ne constitue pas le document que le vendeur doit remettre à l'acheteur (51). Ce dernier a, en vertu du contrat C.A.F., un droit à l'encontre du vendeur qui doit lui transférer la possession des marchandises, ce transfert se faisant par la transmission d'un connaissement régulier (52). Or, le simple reçu d'une chose délivrée par une personne, constitue celle-ci détenteur précaire. La compagnie

(46) Trib. com. de Marseille, 1er juillet 1953, DMF 1954, Som. 241.

(47) Paris, précité ; Trib. Com. d'Anvers, 13 décembre 1948, Jur. Port. d'Anvers 1949, 178 ; Ripert II, loc. cit. et n° 1462 bis, 1463 ; de Juglart et Sandiford, DMF 1960, p. 646.

(48) Trib. Com. d'Anvers, précité.

(49) Paris, 2 mars 1922, Rev. Autran, XXXIV, 574.

(50) de Juglart, Rev. Tr. Dr. Com. 1950, Chron. p. 126.

(51) Ripert, II, n° 1932, p. 757.

(52) Comp. supra p. 38 et ss.

de navigation, dans les hangars de laquelle les marchandises ont été remises, et qui a donné un connaissement reçu pour embarquement au chargeur/vendeur, devient détenteur précaire par rapport au dernier, qui lui-même garde la possession. Mais la remise du reçu à l'acheteur n'entraîne pas le transfert de la possession, car rien ne prouve que les marchandises ont été chargées sur un navire déterminé et que leur possession est détenue par le capitaine (53). Pour cette raison, le droit français ne saurait jamais admettre que le vendeur C.A.F., qui remet à l'acheteur un connaissement pour embarquement au lieu d'un connaissement embarqué, se soit valablement acquitté de son obligation quand à la remise des documents.

En tout état de cause, le vendeur C.A.F. doit respecter très fidèlement les dates convenues, qu'il soit obligé, comme en droit allemand, de remettre la marchandise au transporteur ou même de l'embarquer dans un certain délai ou jusqu'à une certaine date, ou qu'il soit tenu, dans tous les cas, de les embarquer, comme le prévoit le droit français (54). En d'autres mots, le vendeur ne peut présenter à l'acheteur que des connaissements portant mention d'une date située à l'intérieur du délai convenu. Sinon l'acheteur peut refuser les documents et demander soit la résiliation du marché aux torts et griefs du vendeur, soit des dommages-intérêts moratoires et compensatoires, ce que nous avions déjà exposé dans notre introduction (55). Par conséquent, si le vendeur doit prouver l'observation du délai fixé par le connaissement, il est évident qu'il ne peut que présenter des connaissements portant la date exacte de leur établissement (56). Cependant, la pratique des connaissements faussement datés est assez répandue.

Lorsque le connaissement porte une date fausse, et surtout lorsqu'il est antidaté, l'acheteur peut toujours se retourner contre le vendeur, indépendamment du fait qu'il ait ou non disposé des biens, à destination. Ni en droit allemand ni en droit français, il n'y a d'ambiguïté à ce sujet (57). Le fréteur ou le capitaine

(53) RIPERT, II, n° 1859, p. 757.

(54) Trib. d'Empire, t. 88, p. 73 ; HAAGE, p. 19, 20 ; GRIMM, op. cit., p. 44 ; BELLOT, n° 139 et ss. ; JAUBERT, Jurisclasseur Commercial Ventes Maritimes, fasc. 10, n° 51 et s.

(55) Supra, p. 23 et ss.

(56) ZUEGER, op. cit., p. 91.

(57) Tribunal d'Empire, T. 58, p. 229 et s. ; HAAGE, loc. cit. ; LEO, Hans RZ 1927, 241 et ss. ; SCHLEGELBERGER-LIESECKE, § 643, n° 15 ; WUSTENDORFER, op. cit., 301, *in fine* ; SANDIFORD et DE JUGLART, DMF 1960, 652.

étant tenus, d'après le droit allemand (§ 643, n° 10 du H.G.B.), d'établir le connaissement immédiatement après l'embarquement des marchandises en précisant bien la date du chargement (58), il n'y a pas de doute qu'en droit allemand le fréteur ou le capitaine sont, en plus du vendeur, responsables vis-à-vis de l'acquéreur (§§ 511 et ss. du H.G.B. en ce qui concerne le capitaine ; §§ 485 et ss., 606 du H.G.B., § 278 du B.G.B. pour le fréteur).

Bien que la loi française n'oblige pas le transporteur à dater le connaissement par lui établi, il faudrait, à notre avis, aboutir au même résultat. C'est dans ce sens que Ripert dit : « Le capitaine qui délivre un connaissement antidaté, témoigne par là avoir reçu la marchandise à une époque où elle ne lui a pas encore été remise. Il se rend ainsi complice d'une fraude au profit de l'expéditeur, qui cherche à tromper le destinataire acquéreur de la marchandise sur la date exacte de la livraison. Cette fraude engage gravement la responsabilité du transporteur, bien que, dans la pratique de certaines places, on remette, paraît-il, quelquefois aux chargeurs des connaissements antidatés » (59).

Il fallait donc s'attendre à ce que la position récemment prise par les Professeurs de Juglart et Sandiford (60) donne naissance à de violentes discussions, une position qui du reste a trouvé un grand écho en Allemagne (61). Les thèses des deux éminents spécialistes en droit maritime ont été vivement réfutées par les assureurs maritimes (62), et les banques ont également réagi contre les reproches que leur avaient adressés indirectement les deux auteurs (63). Point n'est besoin de souligner que la conception selon laquelle le capitaine n'est pas tenu de dater le connaissement, et les conclusions qui s'en laissent facilement tirer, ont trouvé un accueil enthousiaste de la part des armateurs et des transporteurs (64).

En dépit de l'extrême clarté du raisonnement des deux auteurs, nous ne pouvons pas nous rallier à leur point de vue. Le transporteur est tenu de dater le connaissement conformément à la vérité, même si la loi du 2 avril 1936 est muette sur

(58) Voir Leo, loc. cit.

(59) Ripert, II, n° 1491, et jurisprudence en note ; le même, Précis, n° 315.

(60) Roberto Sandiford et M. de Juglart, Les Connaissements antidatés, DMF 1960, 643 et ss. Dans cet article les deux auteurs critiquent un jugement rendu par le Tribunal Commercial de Naples, le 12 avril 1957.

(61) Hansa 1961, p. 454 et ss.

(62) The Merchant Shipper, 1961, p. 429.

(63) Revue de la Banque (Bruxelles), 1961, p. 642 et ss.

(64) « Shipping World » du 4 mai 1961.

ce point. Dans le cas contraire en effet, l'obligation du vendeur-chargeur de présenter des connaissements correctement datés n'aurait plus de raison d'être. Mais il est encore plus impensable que, de l'absence d'une disposition légale, on tire la conclusion que le fréteur peut antidater les connaissements sans se rendre coupable d'une violation de contrat, sinon d'une complicité de fraude. Si l'article 282 du Code de Commerce postule que le connaissement doit être établi dans un délai de vingt-quatre heures après l'embarquement de la marchandise, il est inconcevable d'en conclure que le transporteur a non seulement le droit de ne pas dater le connaissement, mais encore de le dater faussement.

L'autre argument n'est pas très convaincant non plus, selon lequel la Convention de Bruxelles prescrit l'annotation de la date exacte lorsque, par la confirmation du chargement des marchandises le connaissement reçu pour embarquement devient un vrai connaissement de bord, mais non lorsqu'on est en présence d'un connaissement de bord pur et simple. A notre avis, *l'argumentum a contrario* ne serait admissible que si l'on pouvait dire avec certitude que les auteurs des Règles de La Haye avaient voulu trancher ce seul cas à l'exclusion de tous les autres. Mais justement il n'en est rien. Bien au contraire il ressort des Règles de La Haye prises dans l'ensemble, et des divers travaux préparatoires, que le but suprême visé dans l'élaboration des règles uniformes était le renforcement de la confiance dans le connaissement. La confiance que témoignent au capitaine non seulement le législateur, mais encore la pratique, et qui constitue le fondement même de toute affaire ou opération de commerce maritime, fait l'objet d'un abus inadmissible si le connaissement est faussement daté.

Ceci est vrai avant tout en matière de crédit documentaire à l'égard de la banque qui doit vérifier les documents que lui présente le vendeur. L'article 16 des Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires postule que la date d'établissement figurant sur le connaissement est censée être celle de l'embarquement des marchandises. Conformément à l'autonomie absolue de l'engagement du banquier par rapport au contrat de vente et, à plus forte raison, au contrat de transport, la vérification des documents par la banque est d'ordre purement formel (65). Nous voulons dire par là que la régularité de chacun

(65) ZAHN, Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, p. 79, 80.

des documents et de chacune des indications qui y sont contenues par rapport à la lettre de crédit ne peut résulter que du texte même des documents (66). En matière de crédit irrévocable, le banquier n'a pas à tenir compte des griefs, même sérieux, allégués par son client à l'encontre du vendeur (67). Par conséquent, lorsque la date du connaissement présenté est conforme aux conditions de la lettre de crédit, la banque n'a ni l'obligation ni même le droit de vérifier si l'embarquement a effectivement eu lieu à la date énoncée. Nous constatons donc que l'obligation du capitaine d'énoncer la date véritable de l'embarquement en datant correctement le connaissement gagne encore en importance si nous le considérons sous l'angle du crédit documentaire.

Les indications concernant le nom et la nationalité du navire, les noms du transporteur et du capitaine, les noms du chargeur et du port d'embarquement, autant d'informations relatives à l'embarquement, ne seront pas étudiées ici puisque ne présentant pas d'intérêt pour notre travail.

### § 2. — Les indications du connaissement sur le voyage.

Si les parties du contrat C.A.F. sont convenues sur une certaine route, le connaissement doit l'énoncer. A défaut d'une stipulation particulière, le connaissement doit spécifier que le transport se fera par la route généralement suivie dans ce genre de commerce (Règle 7, alinéa VI des règles d'Oxford).

En Allemagne, on n'a plus de doute quant au caractère régulier du connaissement direct (« Durchkonnossement ») (68). Toutefois son agréage est soumis à la condition que ce document garantisse à l'acheteur la possibilité de faire valoir directement tous ses droits à l'encontre de chacun des transporteurs ou armateurs intéressés (Règle 7, alinéa V) (69). Le droit français concorde en général avec le droit allemand sur ce point (70). L'acheteur n'est pas obligé d'accepter un connaissement direct émanant de la gare d'expédition ou d'un port fluvial si, aux termes du contrat, l'embarquement des marchandises aurait dû s'effectuer sur un navire maritime (Règle 7, alinéa IV (71).

(66) Zahn, p. 91 et note 148 ; Stoufflet, Le crédit documentaire, n° 67, 68, 234, 369. Voir aussi : art. 10 des Règles et Usances Uniformes.

(67) Cass. Req., 26 janvier 1926, D.P. 1926, 1, 201 ; 28 juin 1932, Dor. sup. 1932, 386 ; Paris, 26 avril 1923, D.P. 1923, 2, 137.

(68) Hambourg, Hans RGZ 1930, n° 117 ; Grimm, op. cit., p. 53.

(69) Haage, p. 65.

(70) Bellot, n° 254 et ss.

(71) Marseille, 8 janvier 1930, Dor. sup. 1930, 132.

Le connaissement doit surtout mentionner le port de destination, c'est-à-dire le port jusqu'auquel le fret est payé et jusqu'où le fréteur doit acheminer la marchandise qu'on lui a confiée.

La question de savoir si un connaissement peut encore être considéré comme régulier et loyal quand il contient une clause particulière du transporteur, clause selon laquelle ce dernier est en droit de décharger les marchandises dans un port de destination autre que celui qui avait été prévu, lorsque le déchargement est impossible à effectuer dans le port primitivement choisi, a été mise aux débats récemment, particulièrement en Grande-Bretagne (72). C'est la « Caspiana clause » qui fut à l'origine de ces discussions (73).

Il est vrai que la discussion portait sur la régularité du connaissement dans le cadre du crédit documentaire. Mais comme en matière de vente C.A.F. et de crédit documentaire les mêmes principes sont valables pour la détermination de la régularité du connaissement, du moins à en juger par les Incoterms et les Règles et Usances Uniformes, cette différence ne joue pas ici un rôle important.

(72) Voir : Court of appeals, B.L.R. 1956, 45 et ss. ; Hansa 1956, 250 ; House of Lords, B.L.R. 1957, 57 et ss. ; Hansa 1957, 211 et ss.

(73) La clause est ainsi libellée : « If and to the extent that this bill of lading provides for the discharge or the delivery of the goods at a named port of discharged, any obligation of the carrier to discharge or deliver the goods at the named port is hereby expressly declared and agreed to be subject to and to be qualified by all the exceptions, limitations, conditions, and liberties accorded to the carrier by this bill of lading and (but without prejudice to the generality of the foregoing) in the event of the happening of any event or events therein referred to, such exceptions, limitations, conditions, and liberties shall be construed (inter alia) as permitting final discharge or delivery at a port or ports, place or places alternative to that named port or as permitting the vessel with the goods on board to refrain from proceeding to or to depart from or subsequently to return to that named port (all as the case may be) and everything done or omitted to be done in pursuance of such exceptions, limitations, conditions and liberties shall from part of the contract or intended voyage notwithstanding that such act or omission shall or may operate to any extent to delay, defeat or frustrate, whether in whole or in part, discharge or delivery at that named port.

The provisions of this clause shall be construed as being in addition to and not in derogation of all other exceptions, limitations, conditions, and liberties accorded to the carrier by this bill of lading.

If and to the extent that any provision of this clause or any other provision of this bill of lading shall be repugnant to or in provision shall be void but only to the extent of such repugnancy or inconsistancy and no further. »

Voir aussi : EPSCHTEIN et BONTOUX, Revue de la Banque, 1956, pp. 212 et ss.

Ce qui est remarquable pourtant, c'est que l'admissibilité de cette clause relative au seul transport ait été examinée du point de vue de la régularité du connaissement quant à ses indications sur la qualité, l'état et le conditionnement des marchandises, donc du point de vue du caractère net du connaissement, et qu'en partie la clause ait été déclarée inadmissible. Cela nous semble d'autant moins compréhensible que d'après l'annotation officielle des définitions C.A.F. des Incoterms, l'acheteur C.A.F. ne saurait refuser le connaissement pour des clauses marginales relatives aux marchandises que si ces clauses constatent expressément l'état défectueux de la marchandise ou de l'emballage (74). Pourtant ce n'est pas le cas de la « Caspiana clause ». Mais même à d'autres points de vue, cette clause n'est en rien cause de l'irrégularité du connaissement, car il est de toute évidence de l'intérêt et du transporteur et de l'acheteur que les marchandises soient débarquées dans un port autre que celui qui avait été originellement prévu, si l'utilisation de celui-ci est devenue impossible par un cas de force majeure (75). Ce dernier point doit être souligné, car le connaissement ne doit naturellement pas comporter de clause, grâce à laquelle le capitaine serait seul juge de décider si les marchandises seront débarquées ou non dans le port initialement prévu et convenu ou dans quelque autre port de son choix. Or la « Caspiana clause » n'accorde pas au capitaine cette liberté.

Par ailleurs les intérêts de l'acheteur son respectés parce que le connaissement reste entièrement valable même au cas où les marchandises sont acheminées au-delà du port de destination mentionné dans le connaissement (76). Nous pouvons donc conclure en disant qu'une telle clause ne devrait en rien affecter le caractère régulier d'un connaissement.

### § 3. — La forme du connaissement quant a sa négociabilité.

Dans la pratique du commerce maritime, le connaissement est un titre négociable. Il peut être à personne dénommée, au porteur ou à ordre ;

La forme du connaissement nominatif n'est presque jamais pratiquée, car la validité de sa cession est subordonnée, surtout en droit français, à des conditions sévères et insurmontables en

(74) Eisemann, Nachklänge zum Caspiana-Fall, RIW 1957, 138, 139 ; Rohrecke, RIW 1954/55, loc. cit.

(75) Zahn, op. cit. p. 96 et la jurisprudence en note 160.

(76) Cour Sup. Féd., t. 25, p. 250, 253 ; LM § 662 n° 4, note Nörr.

matière de vente maritime. L'acheteur qui, pour la cession de ce titre, doit employer les formes de la cession de créance civile (§§ 398 et ss. du B.G.B. article 1690 du Code Civil), n'a donc aucun intérêt à se voir présenter un tel connaissement. Bellot (77) soutient même que cette forme semble être interdite, sauf dans le cas d'une convention contraire.

Le connaissement au porteur lui aussi est extrêmement rare (78). Cela s'explique par l'intérêt qu'à l'acquéreur à éviter les risques de perte ou de vol (79), risques très graves, puisque la loi française du 15 juin 1872, portant sur la protection des titres au porteur volés ou perdus, ne s'applique pas au connaissement.

C'est ainsi que le vendeur délivre en général toujours un connaissement à ordre à l'acheteur (80). En pratique celui-ci est établi soit à l'ordre du chargeur, soit à l'ordre de l'acquéreur destinataire, selon que les marchandises embarquées sont déjà vendues ou ne le sont pas encore, par le chargeur. Le connaissement à ordre est la seule forme idéale, car bien que sa transmission soit très simple et facile, (elle s'effectue par voie d'endossement) il présente le maximum de protection pour l'acheteur.

Il convient cependant de faire une remarque supplémentaire importante. L'établissement du connaissement à l'ordre de l'acheteur n'est pas toujours suffisant. Lorsque les parties sont convenues que le paiement du prix doit être effectué par la voie d'un crédit documentaire, l'endossement doit, la plupart du temps, être donné soit en blanc, soit en faveur de la banque devant effectuer le paiement.

### § 4. — Les mentions du connaissement relatives aux marchandises.

C'est l'alinéa 7 de la Règle d'Oxford qui fournit les éléments fondamentaux régissant les indications du connaissement sur la marchandise embarquée. D'après ce texte, le connaissement ne peut porter que sur les marchandises faisant l'objet du contrat de vente. Ainsi donc il est fait allusion une fois de plus à l'obligation essentielle du vendeur de livrer des marchandises qui

(77) Bellot, n° 243, renvoyant à Winkelmolen.
(78) Wustendorfer, op. cit. p. 306 *in fine* ; Ripert II, n° 1863.
(79) Comp. les §§ 932 et ss. du BGB relatifs à l'acquisition de bonne foi du droit de propriété.
(80) Haage, p. 61 ; Wustendorfer, p. 307 : Schlegelberger-Liesecke, § 643, n° 7 ; Ripert II, n° 1864 ; Bellot, n° 244.

sont strictement celles des accords passés, ou, à défaut d'une convention spéciale, des marchandises saines, loyales et de bonne valeur marchande (81). Certes il est très important que la qualité de la marchandise corresponde aux termes du contrat de vente. Mais il n'est pas moins important que les indications portées sur le connaissement soient conformes à l'état réel des biens embarqués. Il n'est jamais permis à un vendeur de délivrer un connaissement dont les mentions ne correspondent pas à la vérité. Dans le cas contraire, la confiance qui doit régner dans le commerce international, serait sérieusement ébranlée, puisque, au cours du transport de la marchandise, on n'a que les indications du connaissement sur lesquelles on puisse se baser.

Cette obligation de donner dans le connaissement une description exacte et conforme à la vérité échoit au seul chargeur, bien que le connaissement soit établi par le fréteur ou son représentant. Le chargeur en effet détermine pour une grande part la forme et le contenu des indications portées sur le connaissement. Tout d'abord c'est lui qui donne ses indications au fréteur avant l'embarquement, indications auxquelles le fréteur est lié, abstraction faite des exception légales bien précises. Ensuite c'est lui le spécialiste en la matière ; il connaît les marchandises, leur qualité, leur conditionnement et leur état extérieur. De plus il connaît le contrat de vente et sait, par conséquent, à quelles indications l'acheteur attache le plus d'importance ; tout au moins connaît-il les exigences que doit satisfaire la marchandise quant aux usages commerciaux et à la description qu'il s'agit d'en donner dans le connaissement. Finalement c'est donc le chargeur qui, si l'on se réfère au contrat de vente, porte la responsabilité effective de l'exactitude de la description donnée, dans le connaissement, de la marchandise embarquée.

L'obligation de ne mentionner dans le connaissement que les marchandises vendues sur la base du contrat, ne représente qu'un principe général qui laisse au vendeur/chargeur une grande liberté d'action dans le choix des indications qu'il donnera de la nature, de la qualité et du conditionnement de la marchandise. Souvent du reste, l'acheteur se contente d'une description assez générale dans le connaissement, si d'autres documents, comme la facture ou le certificat de qualité fournis-

(81) N° 1 des Règles C.A.F. des Incoterms 1953 et Règle 2 d'Oxford alinéa 1er.

sent les détails précis. Mais Haage semble aller trop loin tout de même, quand il pense que la description générale des marchandises ne devient inadmissible qu'au moment où les indications données dans le connaissement ne correspondent plus du tout à celles qui sont contenues dans le contrat de vente (82).

Pourtant il y a une autre raison à exiger que les indications portées sur le connaissement soient aussi exactes que possible. Nous ne voulons pas parler ici de l'obligation du vendeur de remettre à l'acheteur un connaissement nettement distinct (83) afin de porter à sa connaissance la spécialisation, et de faire en sorte qu'au port de destination, la marchandise puisse être délivrée à l'acquéreur sans risque d'erreur ni de confusion avec d'autres marchandises chargées à bord du même navire. Sur ce point en effet il y a pratiquement unanimité en jurisprudence et en doctrine, bien que de temps à autre on ait la forte impression que les décisions jurisprudentielles sur l'obligation du vendeur d'individualiser la marchandise sont trop inspirées de l'article 2 de la loi du 2 avril 1936 (84).

Compte tenu de nos réflexions ultérieures, c'est une autre raison encore qui recommanderait la précision la plus grande aux indications fournies par le chargeur relativement aux marchandises. Nous sommes convaincus en effet, que si le vendeur/chargeur donne de la marchandise et de l'emballage une description correspondant à la réalité et au contrat de vente, le transporteur renoncera souvent à introduire dans les connaissements des clauses marginales supplémentaires, quant à l'état extérieur et au conditionnement apparent de la marchandise ; ce sont là des clauses qui, vu la pratique de nos jours, risqueraient sérieusement de diminuer la négociabilité du connaissement, ou même de la mettre en cause. Pour illustrer ce cas, prenons quelques exemples que nous offre la pratique.

Dans le commerce du bois d'industrie, il existe six qualités de bois différentes, selon le degré de coloration bleue du bois. La classification de ces qualités se fait comme suit (85) :

1re qualité : bois sans taches
2e qualité : bois sans taches

(82) HAAGE, op. cit. p. 61, 62.
(83) Cass. Req. 8 décembre 1924, Rec. Marseille 1926, 2, 33 : Trib. Com. Le Havre, 27 mars 1950, Rev. dr. fr. com. mar. et fisc. 1950, 39 ; Paris, 6 juin 1952, Sem. Jur. 1953, II, 7390, obs. DE JUGLART, note DE GRANDMAISON, DMF 1952, 537.
(84) DE JUGLART, observations, loc. cit.
(85) CCI Doc. 460/Int. 27 du 16 mars 1960.

3e qualité : peu de taches bleues
4e qualité : quelques taches bleues
5e qualité : haut degré de coloration bleue
6e qualité : bois complètement coloré en bleu.

Les six sortes de bois sont néanmoins utilisables et marchandes, chacune pour des usages particuliers. Or, si c'est du bois de 5e qualité qui fait l'objet de la vente, le vendeur peut livrer du bois d'un haut degré de coloration bleue, et l'acheteur est parfaitement au courant de l'aspect et du conditionnement apparent de la marchandise. Si, pour déterminer la marchandise, le vendeur indique simplement : quantité de bois de construction de telle et telle longueur etc... », il est hors de doute que le fréteur ajoutera au texte du connaissement la clause « cargaison d'un haut degré de coloration bleue ». Pour être en état de défendre ses intérêts à l'arrivée du navire, il est obligé d'ajouter cette clause. Comme il ne connaît point les termes du contrat de vente, cette mesure lui est utile pour le protéger contre des prétentions injustifiées de la part d'un destinataire/acquéreur éventuellement dolosif. Mais il est presque aussi certain qu'à la remise de ce connaissement — du moins si les documents sont confiés à une banque — la présence de cette clause du fréteur provoquera des difficultés.

Si par contre le chargeur vendeur définit sa marchandise comme suit : « quantité de bois d'industrie de 5e qualité (d'un haut degré de coloration bleue) de telle et telle longueur etc... », il reproduit d'une part les termes exacts du contrat de vente et d'autre part enlève au fréteur toute raison d'inclure au connaissement une clause marginale.

En matière de vente de fers à béton, le vendeur devrait non seulement indiquer : « tonnes de fers à béton de telle et telle longueur et de tel et tel diamètre », mais spécifier si la marchandise est ou non emballée, si elle est ou non rassemblée en lots. A notre avis, il devrait même indiquer si lors de l'embarquement les fers étaient déjà recouverts d'une couche de rouille atmosphérique, ce qui, pour une telle marchandise, est, ou serait chose normale.

Il en est de même pour les mentions relatives à l'emballage. En matière de vente de ciment, le vendeur devrait préciser « tel lot de ciment en sacs de papier ». Si cette indication figure dans le connaissement, il n'y a plus de raison à ce que le fréteur y introduise une clause, telle que : « emballage insuffisant, sans responsabilité pour avaries en résultant », ou, plus précisément :

« sans responsabilité pour les manquants ou avaries pouvant survenir au cours des opérations d'embarquements ou de débarquement, ainsi qu'en cours de transport, les emballages constitués par du papier étant insuffisant pour remplir leur office.

Ces quelques exemples suffisent pour montrer que le chargeur, très souvent, pourra effectivement recevoir de la part du fréteur un connaissement caractérisé par une spécification des marchandises et de l'emballage correspondant d'une part aux termes du contrat de vente et d'autre part à la réalité, et ne portant aucune clause surajoutée, c'est-à-dire un connaissement net. Cependant nous anticipons déjà par là le problème traité dans le chapitre suivant, qui porte essentiellement sur l'admissibilité des clauses qualitatives du fréteur dans le connaissement.

## Chapitre II.

# LE CONNAISSEMENT DOIT-IL OU NON ETRE UN CONNAISSEMENT NET ?

Avant de répondre à cette question, il convient de donner une précision. L'objet de l'exposé de ce chapitre ne sera pas l'utilité ou l'avantage de l'emploi de connaissements nets. Il s'agit bien plutôt d'apporter une solution à la question juridique précise de savoir si le vendeur peut fournir la prestation contractuelle, c'est-à-dire, la preuve de la livraison de marchandises bonnes, loyales et marchandes par la seule remise de connaissements nets, ou bien, si l'on se place du côté de l'acquéreur, si ce dernier a le droit de refuser des connaissements autres que nets comme n'étant pas conformes au contrat de vente.

En général, dans la vente C.A.F., comme d'ailleurs dans toute vente maritime, seuls les connaissements nets sont censés être réguliers, « ordnungsgemäss » ou « andienungsfähig », comme on dit en allemand (1). Les Incoterms 1953 désignent également les connaissements nets comme étant de règle (2). La difficulté de répondre à cette question résulte cependant tout d'abord du fait que dans la théorie comme dans la pratique on discute sur le point de savoir quels connaissements doivent être considérés comme nets.

(1) Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 20, renvoyant à Haage, op. cit., Steiger, op. cit. p. 142 et s.

(2) N° 7 des obligations du vendeur C.A.F., voir supra p. 52.

*Section* 1.

**Définition de la netteté d'un connaissement.**

Il n'existe pas de difficulté quant à la définition de la notion de netteté d'un connaissement, si les parties au contrat de vente sont convenues expressément sur les énonciations relatives à la marchandise ou à l'emballage. Le connaissement, en effet, est net aussitôt qu'il répond aux stipulations contractuelles. Mais ces cas-là sont très rares. La plupart du temps, lors de la conclusion du contrat, les parties ne fixent pas du tout, ou du moins pas en détail, le contenu du connaissement ; ou bien elles conviennent simplement que le vendeur ne doit délivrer que des connaissements nets.

§ 1. — Les incoterms 1953.

Lorsque les parties ont contracté sur la base de la clause C.A.F. des Incoterms, le numéro 7 des obligations du vendeur, en combinaison avec le premier alinéa de l'annotation officielle leur donne, du connaissement net, la définition suivante :

> « Un connaissement net est celui qui ne porte pas de clauses surajoutées constatant expressément l'état défectueux de la marchandise ou de l'emballage. »

Au deuxième alinéa de l'annotation sont citées quelques clauses, à titre d'exemple, qui, en l'absence de stipulations particulières, n'influent pas sur le caractère net du connaissement :

> « N'altèrent pas le caractère du connaissement net :
>
> *a*) les clauses qui ne constatent pas expressément que la marchandise ou l'emballage sont défectueux, par exemple « caisses de réemploi », « fûts usagés », etc... ;
>
> *b*) les clauses qui dégagent la responsabilité du transporteur pour les risques tenant à la nature de la marchandise ou de l'emballage ;
>
> *c*) les clauses par lesquelles le transporteur déclare ignorer le contenu, les poids, les mesures, la qualité ou les spécifications techniques de la marchandise (3). »

(3) Cette définition correspond presque mot pour mot à l'article 18, alinéas 2 et 3 des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires.

A première vue, ces formules semblent bien offrir des points d'appui ou des indices suffisants pour permettre de décider si un connaissement est ou non un connaissement net, notamment parce que ledit alinéa présente des exemples pratiques.

Cependant un examen plus approfondi des cas cités montre que ces exemples ne constituent pas vraiment des exceptions mais qu'au fond ils sont l'évidence même. La rubrique *a*) du texte cité n'est, à quelques modifications près, qu'une répétition du premier alinéa. La rubrique *b*) concerne les clauses par lesquelles le transporteur s'exonère de la responsabilité pour les risques inhérents à la marchandise ou à son emballage ; donc elle ne vise que le contrat de transport, mais non pas le contrat de vente, qui seul importe ici. Il en est de même en ce qui concerne la rubrique *c*), qui concerne les clauses habituelles d'ignorance. Celles-ci peuvent, du moins en droit allemand, être libellées en termes généraux comme : « contenu, nature, qualité, valeur, mesure, quantité ou poids ne sont pas censés être connus du transporteur, si les marchandises lui ont été remises dans leur emballage ou dans des récipients clos ». Nous avons déjà dit que le droit français était plus sévère en demandant dans des cas pareils au transporteur d'ajouter des mentions spéciales.

Les rubriques *b*) et *c*) n'ont donc rien à voir avec des critères servant à la définition de la netteté d'un connaissement au sens du contrat de vente. Puisque, du reste, le deuxième alinéa, par rapport au premier, n'est que déclaratif, que par sa rédaction et son contenu il présente néanmoins l'apparence d'une énumération, il ne nous aide pas à proprement parler à déterminer le caractère de netteté d'un connaissement ; à notre avis il est plutôt susceptible de provoquer des confusions (4).

Par conséquent les parties n'ont en général d'autre possibilité de trouver un critère non équivoque relatif au caractère régulier du contenu du connaissement que de se référer au seul alinéa premier de l'annotation. Mais, malgré l'alinéa 2, l'annotation ne nous donne pas de réponse à la question de savoir soit quelles clauses constatent l'état défectueux de la marchandise ou de l'emballage, soit, d'autre part, quelles clauses n'influent pas sur la netteté du connaissement. Dans la pratique on aboutit ainsi à ce que l'acheteur dédaigne souvent l'alinéa premier et qu'il refuse les documents, bien qu'il ne résulte de la clause sura-

(4) Il en est absolument de même pour l'article 18, alinéa 3 des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires.

joutée par le transporteur que de vagues soupçons quant à l'état et au conditionnement de la marchandise ou de l'emballage.

### § 2. — La doctrine et les usages du commerce maritime.

Lorsque la vente C.A.F. n'a pas été conclue sur la base de la clause C.A.F. des Incoterms, la réponse que nous cherchons devient encore plus problématique. Deux conceptions se trouvent en présence.

Selon l'une, qui représente au fond l'interprétation allemande, un connaissement est considéré comme net quand il ne contient pas de clauses contredisant la déclaration du transporteur selon laquelle il aurait reçu la marchandise en bon état apparent, (« in offensichtlich gutem Zustand und guter Beschaffenheit ») (5). Il n'est pas dit clairement qu'il est nécessaire, pour qu'un connaissement puisse être refusé comme étant « unclean », que la clause fasse allusion à un défaut ou à la défectuosité de la marchandise ou de l'emballage. Il faut en conclure, en ce qui concerne les raisons de refus d'un connaissement, qu'une contradiction purement formelle de la déclaration de reçu du transporteur est suffisante.

D'après la seconde conception, qui est la plus extrémiste et la plus rigoriste aussi, et qui est soutenue surtout par la doctrine et la jurisprudence françaises, ne sont considérés comme nets que les connaissements qui ne contiennent aucune clause surajoutée sur le conditionnement de la marchandise embarquée (6). Ceci a été confirmé par Bontoux, qui dit que « les connaissements qui ne contiennent aucune réserve sur l'état et l'emballage de la marchandise portent, dans la pratique, le nom de connaissements nets » (7).

(5) Wustendorfer, op. cit., p. 303 et ss. ; Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 20 ; Lion, Reine Konnossemente gegen Revers, p. 5 ; Albrecht, Reines Konnossement gegen Revers, Hansa, 1951, p. 1347 ; Necker, Reine Konnossemente gegen Revers, AWD, 1959, 114.

(6) Ripert II, n° 1471 ; de la Grassière, DMF 1953, 185 ; voir aussi Steiger, op. cit., p. 143.

(7) CCI-Doc. n° 470/62 du 15 février 1957. Cette conception correspond à celle du droit anglo-américain, comp. Queen's Bench Division, 20 décembre 1957 ; WLR 1958, 103 et ss. AWD 1958, 59, note Eisemann ; Court of appeals, 10 décembre 1957, WLR 1958, 100 et ss., AWD, loc. cit. ; Draper, CLQ 1937, 56 (1951), donne la définition suivante : « a clean bill of lading is one which contains nothing in the margin qualifying the words

Les deux premières interprétations de la notion de « connaissements nets », et ce qui est connu sous le nom de « connaissements nets contre lettres de garantie » (nous y reviendrons ultérieurement) montrent que dans la pratique du commerce maritime, ce ne sont pas la signification, l'importance et la portée de la teneur d'une clause surajoutée qui constituent les critères essentiels pour la vérification d'un connaissement, mais que c'est la seule existence de la clause qui est déterminante. C'est dans ce sens que doit être comprise la notion de netteté du connaissement au cours des réflexions suivantes.

## *Section* II.

## Le contrat de vente et la nécessité de délivrer des connaissements nets.

### § 1. — Distinction entre crédit documentaire et contrat de vente.

Nous ne devrions pas discuter de la question de savoir si le vendeur doit ou non délivrer uniquement des connaissements nets sans avoir distingué auparavant le contrat de vente proprement dit d'un autre rapport juridique : le crédit documentaire. Bien que dans la réalisation pratique de la vente C.A.F. le paiement s'effectue presque toujours par la voie du crédit documentaire, la nature juridique du dernier est entièrement différente de celle du contrat de vente. Les banques n'ont pas à s'occuper du contrat C.A.F. (8). Voici ce que dit l'article 1er des règles et usances uniformes :

« Un crédit documentaire constitue, par sa nature, une

in the bill of lading itself ». Ce qui signifie que même les réserves qualifiant et précisant les indications du connaissement influent sur sa netteté. Voir aussi : J. Bes, Chartering and shipping terms, 2e éd., Hilder, 1951, p. 83.

(8) Tribunal d'Empire, t. 97, p. 144 ; 106, 26 ; 114, 268 ; Hambourg, BB 1953, 103 ; Zahn, op. cit. p. 79 et ss. ; Wiele, op. cit., p. 47, 103 ; Frost : das Dokumentenakkreditiv und der letter of credit, p. 38, 40 ; Sichtermann, Dokumentenmängel, beim Dokumentenakkreditiv, Betrieb 1954, 552 ; Schubert, op. cit. BB 1952, 130 ; Koch, der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung, p. 91 ; Muller A., Das Dokumenten-Akkreditiv, p. 100 et ss. ; Vanderhoeght, das Dokumentenakkreditiv, p. 28 ; Knips, das Dokumenten-Akkreditiv, p. 49, 54 ; Capelle, das Akkreditivgeschäft, p. 60 et ss. ; Stoufflet, op. cit., p. 165, 213, 277 ; G. Marais, du crédit confirmé en matière documentaire, n° 3 ; Bellot, op. cit., n° 496, 483.

> opération indépendante du contrat de vente qui peut en former la base et auquel les banques restent entièrement étrangères. »

Puisque « dans les opérations de crédits documentaires toutes les parties intéressées ont à considérer les documents à l'exclusion des marchandises » (9), il ne saurait être contesté qu'à défaut d'une instruction spéciale et précise de la part du donneur d'ordre, l'absence de toute clause surajoutée est, pour la banque qui lève et vérifie les documents en vue de leur régularité, l'état de cause qui comporte le minimum de problèmes et de difficultés. Ceci est confirmé par l'article 1er, alinéa 1er, des règles et usances :

> « Les documents d'expédition portant une clause restrictive concernant la réception des marchandises et emballages en bonne condition apparente peuvent être refusés. »

Par contre, en matière de contrat C.A.F., il s'agit d'un contrat de vente dans le cadre duquel d'autres points de vue devraient entrer en ligne de compte pour la vérification et l'agréage des documents que ceux dont on tient compte par le crédit documentaire.

### § 2. — CRITIQUE DE LA NÉCESSITÉ DE FOURNIR UN CONNAISSEMENT NET.

Puisque nous allons examiner de plus près la question de savoir si l'acheteur est toujours en droit d'exiger la seule remise de connaissements vierges de toute mention, nous envisagerons successivement les points de vue d'ordre pratique, juridique et économique. D'abord, nous mettrons en relief les rôles d'instrument de preuve que joue le connaissement net d'une part dans le contrat de transport, d'autre part dans le contrat de vente. Puis nous mentionnerons la portée limitée de la preuve apportée par le connaissement net relativement à la qualité des marchandises. Ensuite, nous démontrerons que la position de l'acheteur par rapport à son vendeur n'est aucunement ébranlée ou améliorée par le fait qu'il accepte ou refuse un connaissement portant certaines clauses dites marginales. Enfin, nous verrons que le refus d'un connaissement pour la seule raison que certaines réserves ajoutées par le transporteur y figurent, peut constituer la violation d'un principe aujourd'hui admis en matière de

(9) Art. 10 des Règles et usances uniformes.

vente à l'embarquement, à savoir que les droits de l'acheteur en cas de livraison de marchandises vicieuses par le vendeur sont limités. Relativement aux trois premiers points surtout, nous devons souligner que ces dernier temps la jurisprudence et la doctrine françaises se sont efforcées d'éclaircir cet ensemble de problèmes et qu'elles ont obtenu des résultats dont on peut se réjouir sans réserve.

### A. — *L'origine de la notion de netteté du connaissement et son application en matière de contrat de vente.*

La critique de l'attitude des importateurs qui s'obstinent à exiger uniquement des connaissements nets, doit partir de l'origine même de la notion de netteté. Celle-ci réside, à proprement parler, dans les prescriptions légales portant sur la responsabilité du transporteur maritime, car c'est finalement à lui de décider si ce document d'expédition sera ou non un connaissement net. M. de Juglart a souligné que les difficultés causés par le connaissement net sont essentiellement dues à l'identité des parties au contrat de vente et de celles des contrats de transport : le vendeur est en même temps chargeur, et l'acheteur en même temps destinataire. De plus, il y a identité de l'objet : la marchandise est l'objet du contrat de vente et celui du contrat de transport (10).

Malgré cette identité des parties et de l'objet, il faut absolument relever que les règles qui gouvernent le transport par mer et celles auxquelles est soumis le contrat de vente ne sauraient exercer une influence quelconque les unes sur les autres (11). Cette distinction rigoureuse se justifie d'autant plus que le transporteur, bien qu'il soit partie au contrat de transport, ne l'est point au contrat de vente, qui ne lie que le vendeur à l'acheteur. Le tribunal de Commerce de Rouen, dans un jugement du 11 janvier 1960 (12), a défini le rôle du transporteur par rapport aux parties au contrat C.A.F. d'une manière si claire, si précise et si convaincante, que nous ne pouvons que reproduire le passage y ayant trait. Le tribunal a constaté « que le seul rôle du transporteur consiste à prendre en charge une marchandise et à la débarquer telle qu'il l'a prise en charge. Si, dans certains cas, il est conduit à apposer certaines réserves sur le connaissement, cela n'est pas pour défendre les intérêts du réceptionnaire, mais

(10) DE JUGLART, Rev. Tr. Dr. Com. 1955, chron. p. 673.
(11) N° 9, introduction officielle des Incoterms 1953.
(12) Tribunal de Commerce de Rouen, 11 juin 1960, DMF 1960, 623.

les siens propres à l'égard du chargeur afin que des avaries apparentes à une marchandise à l'embarquement, qu'il aurait prise en charge sans réserve, ne lui soit pas imputées à destination, sans qu'il puisse avoir de recours contre le chargeur » (13). Le transporteur ignore la teneur et les clauses du contrat commercial ; il ne connaît points les buts et les intentions des parties à la vente ; les usages commerciaux relatifs à la qualité et au conditionnement d'une marchandise sont loin d'être pris en considération par lui. La netteté du connaissement a une signification tout à fait différente pour le transporteur d'une part et le vendeur et l'acheteur de l'autre.

Un cas soumis pour jugement au Tribunal Commercial du Havre en 1957 illustre bien ceci (14). Il s'agissait, en l'espèce, d'une vente C.A.F. d'un gros lot de sacs de ciment. Le connaissement portait la réserve suivante :

> « Sans responsabilité pour les manquants ou avaries pouvant survenir au cours des opérations d'embarquement ou de débarquement ainsi qu'en cours de transport, les emballages constitués par du papier étant insuffisants pour remplir leur office. »

A destination, il fut constaté un manquant portant sur deux cent quarante sacs de ciment. Le fait que les juges, en présence de telles circonstances ont prononcé l'exonération légale du transporteur ne présente pas trop d'intérêt. Notre attention est attirée plutôt par l'aspect commercial de cet arrêt, car d'une part, les emballages étant insuffisants, il n'y a pas de doute que la clause surajoutée par le transporteur rendait le connaissement « unclean » dans le sens strict du mot. Mais les juges ont fait remarquer que lorsque du ciment est emballé dans des sacs en papier, c'est que les parties au contrat de vente elles-mêmes ont accepté ce genre d'emballage afin de diminuer les coûts, et que, de ce fait, le propriétaire de la marchandise prend bien un risque dans un but lucratif, étranger aux relations contractuelles du transport par mer. D'autre part donc, on ne saurait pas douter que le connaissement, malgré ladite clause, était net dans le sens du contrat de vente.

Mettant bien en relief la relativité du contrat de transport,

(13) De même : GRUNS, Orderpapiere im Dokumentenverkehr, p. 23.
(14) Trib. Com. Havre, 11 mars 1957, rapporté par DE JUGLAT, Rev. Tr. Dr. Com. 1957, chron. p. 740.

les juges du Tribunal de Commerce de Rouen (15), ont même soutenu que le transporteur « n'a pas à s'immiscer dans l'opération commerciale entre vendeurs et acheteur ». Or, on ne sera pas surpris en apprenant que la jurisprudence a maintes fois souligné que la délivrance d'un connaissement sans réserves par le capitaine ne vaut pas reconnaissance de la part du réceptionnaire de la marchandise au départ, puisque la valeur définitive d'un tel connaissement ne constitue pas la preuve de l'accomplissement de ses obligations par le vendeur (16).

Cela n'est pas valable seulement pour les indications du connaissement concernant le conditionnement de la marchandise ou de l'emballage, mais également pour celles qui se rapportent aux marques, contremarques ou numéros individualisant la chose vendue, ce qui est prouvé par une affaire jugée par la Cour d'Appel de Paris (17).

En l'espèce, l'acquéreur C.A.F. d'un chargement de sacs de provende d'Indochine avait reçu un connaissement sans aucune réserve. A l'arrivée beaucoup de marques étaient illisibles sur les sacs, qui en conséquence ne pouvaient être distingués des lots destinés à d'autres réceptionnaires. Un expert désigné par le président du Tribunal de Commerce au port de destination n'avait pu déterminer la composition des sacs. Le transporteur refusait la livraison de cette partie des sacs, qui furent alors vendus aux enchères. L'acheteur avait finalement poursuivi un recours contre son vendeur. Celui-ci lui opposait la valeur définitive du connaissement sans réserve qui, selon lui constituait la preuve de l'accomplissement de ses obligations de vendeur. Mais la Cour de Paris, aussi bien que la Cour de Cassation qui a été saisie du pourvoi formé contre cet arrêt, ont rigoureusement rejeté cette argumentation en soulignant que le connaissement comme titre de transport ne vaut pas nécessairement preuve entre acheteur et vendeur.

Cet arrêt fut tout de même critiqué par M. de Grandmaison

(15) Arrêt précité.

(16) Cass. Com. 30 juillet 1951, DMF 1951, 535 ; Paris, 6 juin 1952, DMF 1952, 537, note DE GRANDMAISON ; Cass. Com. 16 février 1953, JCP 1953, II, 7607, note DE JUGLART ; deux arrêts de la Cour de Cass. Ch. Civ. Sect. Com. du 6 juillet 1955, DMF 1955, 647 et 649 ; Appel Paris, 9 juillet 1959, 738 ; Trib. Com. Rouen, 11 janvier 1960, précité.

(17) Appel Paris, 6 juin 1952, loc. cit., aussi J.C.P. 1953, II, 7390, obs. DE JUGLART ; sur le pourvoi formulé contre cet arrêt, et rejeté ; Cass. 6 juillet 1955, DMF, 1955, 647.

(18). Celui-ci a fait remarquer que la solution préconisée serait susceptible de jeter le doute sur la valeur du connaissement net, qui est cependant la base essentielle des opérations de crédit dans le commerce international (19).

A notre avis, cette attitude ne peut pas néanmoins enlever sa justification à l'arrêt prononcé par la Cour d'Appel de Paris. Car si cet arrêt, en se référant au droit positif, à la jurisprudence et à la doctrine, attire l'attention des milieux commerciaux internationaux sur un certain état de droit, en l'espèce sur l'infime valeur probante du connaissement net au sens du droit commercial, il n'y réside pas de danger, mais bien au contraire un redressement satisfaisant de conceptions erronées, qui, semble-t-il, sont nées dans les milieux du commerce international au sujet du connaissement net.

Nous rejoignons en ceci la conception de M. de Juglart qui lui aussi réfute le raisonnement de M. de Grandmaison (20), et attire l'attention surtout sur le fait que précisément parce que le connaissement prend toute sa valeur dans les rapports existant enre le transporteur et le chargeur ou le porteur du document, il y aurait danger à faire dépendre du bon vouloir du transporteur l'introduction des clauses supplémentaires dans le connaissement, dont le succès même d'une action de l'acheteur contre son vendeur, ou, si nous nous plaçons sur un plan plus général, le développement sans heurts des rapports juridiques ressortant du contrat de vente.

B. — *La portée limitée de la preuve apportée par le connaissement sur la qualité de la marchandise.*

La mise en doute du droit de l'acheteur de n'exiger que des connaissements nets ne trouve pas seulement sa justification dans la différenciation nécessaire des obligations auxquelles doit répondre le connaissement dans le cadre du transport maritime d'une part, et du contrat de vente de l'autre. Pour mettre bien en relief soit le fait que la netteté d'un connaissement ne constitue pas un moyen sûr pour prouver que les marchandises sont de qualité bonne, saine et marchande, soit le fait qu'un connaissement

(18) DE GRANDMAISON, note, DMF 1952, 537 ; Voir aussi DE JUGLART, loc. précité.

(19) Voir aussi DE JUGLART, le particularisme du transport de marchandises par mer en droit interne, DMF 1956, 195 et ss. p. 200.

(20) DE JUGLART, Les réserves de l'article 2 de la loi du 2 avril 1936, DMF 1953, 368.

« unclean » n'équivaut pas nécessairement à la preuve de ce que la qualité des marchandises soit mauvaise, il est tout aussi important que les clauses habituelles contenues dans le connaissement se rapportent uniquement à l'état et au conditionnement apparents des marchandises. En droit allemand, l'article 643, 8e, du H.G.B. est sans ambiguïté à ce sujet.

L'article 2 de la loi française du 2 avril 1936 par contre oblige le capitaine à indiquer la « qualité » dans le connaissement. Mais il est à noter que cette loi n'entend pas par là la qualité au sens du contrat de vente, mais bien plutôt une individualisation des marchandises par le fréteur, en vertu de leur capacité supposée de supporter le transport maritime sans subir de dommages ou d'altération substantielle. Dans le cas contraire le droit français soumettrait le transporteur à un régime trop sévère en exigeant de lui une telle déclaration, non seulement par rapport à ses possibilités purement techniques, mais encore par rapport à ses capacités. Dans la pratique il arrive donc rarement que la qualité propre de la marchandise fasse l'objet d'une clause surajoutée au texte du connaissement par le transporteur, ainsi qu'il ressort d'une remarque de Wildiers (21). Par conséquent, il est absolument impossible de se baser sur l'inexistence de clauses surajoutées pour juger de la qualité de la marchandise au sens où la prévoient le contrat de vente ou les usages commerciaux. La réciproque est vraie aussi, quand des clauses sont apposées au connaissement par le transporteur. Deux exemples tirés de la pratique vont nous servir à illustrer ce qui vient d'être dit.

Dans une première affaire, qui du reste n'a pas été portée en justice pour avoir été réglée à l'amiable, une aciérie allemande a vendu, sur la base C.A.F., un certain nombre de bandages de roues de locomotives à une entreprise brésilienne de fabrication de locomotives. L'acheteur devait payer contre présentation de connaissements nets. Le vendeur, de son côté, a fait embarquer la cargaison à Hambourg, comme convenu, contre remise de connaissements nets. Lors de la présentation des documents, l'acheteur s'est acquitté du prix d'achat. La marchandise avait été livrée dans un état apparemment impeccable au port de destination brésilien, et, les bandages de roue n'étant pas même tachés de rouille, l'acheteur les prit en charge sans réserve aucune. Conformément à la pratique industrielle, les roues furent montées en vue de l'essayage et fixées à des locomotives. Mais ne voilà-t-il

(21) WILDIERS, le Connaissement Maritime, p. 50.

pas que les bandages se brisèrent, à quelques rares exceptions près, lors du premier essayage déjà, ce qui représentait pour la société-acheteur des dommages considérables, directs et indirects.

Le deuxième cas aussi (22) a trouvé un grand écho en Allemagne à raison du jugement qui fut prononcé (23). Une société française avait vendu à une firme colombienne un lot de 200 tonnes de fer à béton. Il était convenu dans le marché que la marchandise serait payée par la voie d'un crédit documentaire ouvert auprès d'une banque new-yorkaise, sur présentation d'un connaissement ne comportant pas de réserves de la part du transporteur. Ledit lot de fers avait été embarqué à Anvers, et le capitaine avait ajouté au connaissement la réserve suivante : « Rouille avant embarquement, 22 paquets tordus aux extrémités ». A cause de cette clause, la banque refusa de réaliser le crédit documentaire. Cependant la marchandise avait été acheminée en Colombie, où l'acheteur refusa de prendre livraison, parce que « des différences considérables existaient entre la commande et la livraison, tant quant au tonnage des diamètres respectifs que quant aux longueurs », ce qui était conforme à la réalité. Compte tenu du sujet de notre étude, nous ne nous préoccuperons que des effets des clauses du connaissement.

A ce propos le tribunal a déclaré, après que des experts eurent constaté que les avaries objets de réserves faites sur le connaissement ne représentaient qu'un millième de la valeur de la marchandise, que « l'existence de ces réserves portant sur de « minimes avaries » n'était de nature à retarder que pour peu de temps le paiement définitif de la marchandise ». La question reste ouverte de savoir si, dans de telles conditions, on peut encore parler d'avaries ou de défauts.

Ce qui fait le caractère à la fois intéressant et surprenant de ce jugement c'est que les déclarations des juges étaient indirectement adressées à la banque qui avait refusé d'accepter les connaissements comme n'étant pas réguliers, conformément aux ordres de l'acheteur et au principe d'interprétation stricte des termes de la lettre de crédit (24). La banque, en effet, est complètement étrangère au contrat de vente. Nous pouvons donc conclure sur la base de ce jugement que si le paiement avait été effectué directement par l'acheteur au profit du vendeur, et si la marchandise

(22) Nous présentons l'exemple d'une manière schématique ; comp. *in extenso* Cour de Cass. 21 octobre 1959, DMF 1960, 79.

(23) Hansa 1960, 1523, et ss.

(24) Voir par exemple Aix, 28 mai 1957, DMF 1958, 334 et note.

n'avait l'objet d'aucune autre réserve que les « défauts » mentionnés, la clause n'aurait eu aucune importance au sens du contrat de vente, quoique du point de vue formel elle eût enlevé au connaissement son caractère de netteté.

Dans aucun des cas cités, ni l'absence ni le contenu d'une clause surajoutée par le fréteur ne résolurent en rien le problème de savoir si la qualité de la marchandise était ou non conforme au contrat, c'est-à-dire bonne, loyale et marchande.

Mais il est encore plus absurde, vraiment, d'insister sur l'absence de toute clause surajoutée du moment où la réserve, qui exprime la « qualité » de la marchandise telle qu'elle apparaît au transporteur, ne fait que constater l'état dans lequel la marchandise se trouve ou doit se trouver à cause de sa nature même.

Si par exemple un fréteur appose sur un connaissement relatif à une cargaison de produits sidérurgiques en vrac la clause « Rouille avant l'embarquement » — et ceci est valable pour toutes les variantes de la clause « Rouille atmosphérique » — il ne fait que certifier la qualité bonne et loyale de la marchandise. L'auteur de cette étude a obtenu confirmation lors de ses entretiens avec des responsables d'entreprises éminentes s'occupant de la vente d'acier et de fer, que la non-formation de rouille atmosphérique sur le fer dans certaines conditions atmosphériques, — à l'exception d'alliages spéciaux destinés à des usages particuliers — était plus appropriée que la formation naturelle de rouille à permettre des doutes quant à la qualité de la marchandise. Dans le transport terrestre par camions ou wagons de chemin de fer, une averse suffirait souvent pour provoquer le dépôt de rouille sur le fer. Jamais cependant il ne serait venu à l'idée d'un entrepreneur de construction de refuser une marchandise à cause de la formation de rouille ou de la courbure des extrémités, d'autant plus que des fers à béton, dans leur utilisation finale, sont de toute façon tordus et enchevêtrés les uns dans les autres. Mais les connaissements à clauses supplémentaires ont toujours donné naissance à des difficultés lors de leur présentation.

Dans le cas des produits chimiques en sac, il en va de même : les clauses « sacs sans apprêt », « taches jaunes », ne préjugent pas de la qualité de marchandise ou de l'emballage. Pour certains produits, en effet, il vaut mieux que les sacs ne soient pas complètement remplis, afin que soit évitée la fermentation. Souvent l'apparition de taches jaunes sur les sacs n'est qu'une conséquence de l'humidité dont beaucoup de produits ont absolu-

ment besoin pour la sauvegarde de leur qualité ou dont au moins ils ne souffrent pas.

La réserve « emballage insuffisant » ne devrait avoir aucune valeur aux yeux de l'acheteur ou du réceptionnaire de la marchandise en matière de vente de ciment en sacs de papier dont nous avons déjà parlé, ou de bouteille en boîtes de carton ondulé, puisque dans le dernier cas notamment, certains cartons se sont avérés plus rationnels et plus appropriés aux besoins que les caisses en bois rembourrées de fibre de bois.

Dans le chapitre précédent nous avons déjà fait allusion aux six qualités habituellement distinguées dans le commerce du bois d'industrie et d'œuvre. Il est difficile de voir comment, dans le cas d'une vente C.A.F. de bois de construction de cinquième qualité, de bois donc qui est fortement coloré, certes, mais non moins utilisable à certaines fins, une clause comme « cargaison fortement colorée en bleu », ajoutée par le fréteur, constituerait une déclaration négative au sujet de la qualité de la marchandise. Et pourtant des plaintes surgissent sans cesse, de la part d'exportateurs de bois suédois notamment, suivant lesquelles il arrive souvent que les importateurs prennent prétexte des clauses surajoutées sur le connaissement pour faire valoir des réclamations ou même refuser des documents, bien que la clause ne fasse que constater la qualité exacte de la marchandise au sens du contrat de vente (25).

Il serait aisé de citer d'innombrables autres exemples, selon la catégorie de produits considérée, mais ceux qui ont été énoncée devraient suffire pour illustrer notre raisonnement. La conclusion que nous pouvons en tirer est la suivante : le conditionnement et la qualité de la marchandise conformes au contrat et aux usages commerciaux, d'une part, et la netteté du connaissement, d'autre part, sont deux notions fondamentalement différentes, sans que la dernière puisse permettre au destinataire/acheteur des marchandises transportées par mer, d'être assuré que celles-ci sont saines, loyales, et de bonne valeur marchande (26). Les parties au contrat de vente, et surtout les acheteurs, doivent donc se rendre compte qu'elles font fausse route en s'obstinant à exiger un connaissement vierge de toute mention sur l'état de la marchandise ou de l'emballage, croyant que le connaissement net contient la preuve de l'irréprochabilité de la qualité du produit.

(25) CCI . Doc. 460/Int./27 du 16 mars 1960.
(26) Trib. Com. Rouen, 11 janvier 1960, précité.

Nous sommes donc de l'avis de Duboys de Labarre, qui dit : « le commerce n'a pas besoin de connaissements vierges de toute mention..., il n'a pas besoin de connaissements stérilisés » (27).

### C. — *La remise d'un connaissement net et la libération de l'acheteur.*

De ce que nous avons dit, il ressort que la jurisprudence a depuis toujours reconnue que le vendeur C.A.F. n'est pas libéré de ses obligations contractuelles par la seule remise de documents réguliers, surtout de connaissements nets, car il faut que la marchandise soit celle des accords passés (28). Ceci est valable aussi en droit allemand.

La doctrine s'est associée à ces jugements et les a soutenus (29). Ripert semble cependant ne pas les soutenir, quand il dit : « le vendeur est exonéré de toute responsabilité quand il a expédié le connaissement régulier à l'acquéreur » (30). Pourtant une telle décision ne serait guère compréhensible — et on ne pourrait l'entendre correctement — sans son contexte, où il est ajouté que la responsabilité dont le vendeur se libère définitivement par l'acte d'expédition du connaissement, ne se rapporte qu'aux risques de périssage ou de détérioration par cas fortuit au cours du transport.

Il en ressort sans ambiguïté que ni la présentation ni l'agréage d'un connaissement sans réserve apporte de préjudice à la position de l'acheteur vis-à-vis de son vendeur (31), car la réception du connaissement n'oblige point l'acheteur à prendre livraison des biens embarqués et transportés (32). Bien au contraire, les règles générales en vigueur en Allemagne comme en France, donnent à l'acheteur le droit d'effectuer le contrôle des marchandises et éventuellement d'élever des réclamations et de refuser la cargaison, même si le contenu du connaissement n'avait dénoncé aucune irrégularité quant à la qualité ou au conditionnement de

(27) Voir la revue « L'Assurance française », 1960, p. 413.

(28) Trib. Com. Seine, 18 janvier 1951, DMF 1952, som. 218 ; Trib. com. Marseille, 29 juillet 1925, Dor. sup. 1925, 523 ; Rouen, 23 janvier 1935, Dor. sup. 1935, 187 ; Cass. Com. 30 juillet 1951 ; 16 février 1953 ; Ch. Civ. sect. com., 2 arrêts du 6 juillet 1955 ; Appel Paris, 9 juillet 1959 ; Trib. Com. Rouen, 11 janvier 1960, tous cités.

(29) DE JUGLART, DMF 1953, 368 ; 500 ; Rev. Tr. Dr. Com. 1955, chron. 673.

(30) RIPERT II, n° 1935.

(31) DE JUGLART, note sous Paris, 6 juin 1952, Sem. Jur. 1953, II, n° 7390 : DE GRANDMAISON, note sous le même arrêt, loc. cit.

(32) BELLOT, n° 624, renvoyant à Winkelmolen.

la marchandise ou de l'emballage (33). C'est d'autant plus vrai que le refus définitif de l'acheteur de payer le prix d'achat et de prendre livraison ne peut trouver son fondement que dans la non-conformité entre la marchandise commandée et celle livrée, et non dans les avaries objets de réserves faites sur le connaissement par le transporteur maritime (34).

C'est en éclaircissant brièvement la signification du certificat de qualité — que le lecteur nous pardonne cette petite digression — que nous pouvons finalement le mieux démontrer la justesse de l'argument selon lequel l'agréage des documents laisse — ou doit laisser — intacts les droits de l'acquéreur ressortant du contrat de vente. Bien que, en principe, le certificat de qualité fasse preuve, entre les parties au contrat de vente, de l'état, de la qualité, de la quantité ou du poids des marchandises vendues (35), et que l'acquéreur ne puisse le contester, la jurisprudence et la doctrine ont une tendance de plus en plus nette à ne pas reconnaître une autorité illimitée à ce document. L'acheteur est autorisé à prouver, abstraction faite de la fraude du vendeur, le vice caché de la marchandise (36) et même la différence de nature, et non de qualité, entre la marchandise commandée et celle livrée (37). Enfin les tribunaux déclarent souvent le certificat trop imprécis pour servir de preuve (38).

Si donc même le certificat de qualité, établi par des experts neutres, ayant une connaissance précise aussi bien de la marchandise que des usances des différentes branches commerciales, n'engage pas les contractants d'une manière absolue, à plus forte rai-

(33) Trib. Com. Seine, 21 janvier 1954, DMF 1955, 244 et 182 ; Aix, 15 avril 1954, DMF 1954, 752 ; CHAUVEAU, Ventes Maritimes, n° 1029 et ss., 1366 ; le même : Traité de Droit maritime, n° 919 ; BELLOT, n° 50 ; DE JUGLART, DMF 1953, 368 ; HAAGE Das Abladegeschäft, p. 83-87 ; voir aussi Règle 19 des Règles d'Oxford.

(34) Comp. Cass. Civ. Sect. Com. 21 octobre 1959, précité. Cette constatation n'est valable il est vrai que pour le cas cité. Cependant on peut la généraliser et l'appliquer à tous les cas où la non-conformité entre marchandises commandées et marchandises livrées ne ressort pas avec certitude du texte du connaissement.

(35) Règle 16 des Règles d'Oxford.

(36) Paris, 20 octobre 1936, Gaz. Pal. 1936, 2, 848 ; Cass. Req. 22 mai 1939, Dor. sup. 1939, 257 ; Trib. civ. Blois, 17 mars 1949, Rev. Scapel 1949, 35 ; Rouen, 5 mai 1949, DMF 1950, 617 ; Aix, 23 juin 1949, Rev. Scapel 1950, 25.

(37) Rouen, même arrêt ; Marseille, 25 janvier 1937, Rec. M. 1937, 1, 304. Dans ce dernier arrêt, toutes les limites à la portée du certificat de qualité sont condensées.

(38) Marseille, 7 août 1923, Dor. sup. 1923, 363 ; BELLOT, n° 292 et ss., 295, et la jurisprudence citée ; DE JUGLART, obs. JCP 1953, II n° 7390 ; RIPERT, II, n° 1916.

son la remise d'un connaissement net à l'acheteur ne pourra-t-elle toujours obliger celui-ci d'une manière définitive à effectuer le paiement du prix d'achat.

La portée limitée de la preuve apportée par le connaissement est encore plus claire à la lumière du fait que parfois même, pendant la durée qui sépare l'embarquement de la marchandise de son arrivée au port de destination, donc avant même que l'acheteur ait la possibilité de procéder à la vérification de la cargaison, le connaissement net n'est pas considéré comme suffisant pour prouver la bonne qualité marchande des biens livrés. Même si les parties sont convenues de la clause « paiement contre documents », l'acheteur n'est pas tenu, sous certaines conditions, d'attendre l'arrivée de la marchandise pour refuser d'exécuter ses obligations en dépit de la régularité des documents qui lui sont remis. Il s'agit de l'exception de la non-conformité des marchandises.

Les Incoterms 1953, il est vrai, ne mentionnent pas cette exception. Au contraire, le paragraphe premier des obligations de l'acheteur C.A.F. postule que :

> « L'acheteur doit lever les documents lors de la présentation par le vendeur s'ils sont conformes aux stipulations du contrat de vente, et payer le prix contractuel (39). »

Ces dispositions cependant représentent des règles contractuelles modèles et des règles d'interprétation, dont les lacunes sont comblées par les droits nationaux respectifs.

C'est ainsi que le Tribunal d'Empire a toujours défendu, en jurisprudence constante, la conception d'après laquelle l'exception de la non-conformité des marchandises invoquée par l'acheteur pour refuser le paiement contre des documents même réguliers serait toujours recevable, et qu'en dérogation aux règles générales du droit commun, il n'y aurait qu'un renversement du fardeau de la preuve (40). Par là il est donc opposé à la position de la Cour d'Appel Hanséatique, selon laquelle l'acheteur ne peut faire valoir l'exception de la non-conformité des marchandises lors de la remise de connaissements nets que s'il est en mesure de prouver sur-le-champ, et efficacement, les défauts allégués, pour éviter au tribunal de devoir entreprendre des recherches dans ce sens

(39) Comp. également règle 18, alinéa 1, des Règles d'Oxford.
(40) Tribunal d'Empire, Hans GZ 1893, n° 94 ; t. 31, p. 100 et ss. surtout p. 106 et s., t. 47, p. 132 et s., 145 ; t. 106, p. 299, 300.

(41). Pour être recevable, l'exception est soumise, selon Haage (42), à une autre condition encore, à savoir que les instruments de preuve de l'acquéreur fassent ressortir une telle importance des défauts que l'acheteur est en droit de demander la résiliation du marché ou de mettre la marchandise à la disposition du vendeur et de lui demander des dommages-intérêts pour inexécution de ses obligations.

La jurisprudence française aussi a, dans certains cas, considéré comme justifié le refus de documents réguliers par l'acheteur, faisant valoir la non-conformité de la marchandise. Certes, pour prouver l'irrégularité de la marchandise livrée, l'acheteur doit satisfaire aux exigences les plus rigoureuses. Il doit apporter les moyens de preuve de violation du contrat par le vendeur, sinon avec une certitude absolue, du moins avec le plus de probabilité possible (43). Il est difficile d'élaborer à ce sujet des règles générales précises. A titre d'exemple cependant, nous citerons un jugement de la Cour de Rennes (44), selon lequel l'acheteur peut refuser de payer le prix convenu en dépit de la régularité des documents qui lui sont remis, si les biens achetés par lui doivent faire l'objet de plusieurs chargements successifs et si un ou plusieurs chargements se sont déjà avérés contraires au contrat et non conformes aux documents délivrés lors de chaque embarquement. Si le vendeur demande après cela le paiement d'un autre chargement encore, contre présentation de connaissements réguliers, l'acheteur peut décliner cette demande en invoquant l'état défectueux des cargaisons partielles antérieures.

Mais ce principe n'est applicable que si l'on est en présence d'un contrat de vente se rapportant à plusieurs chargements, donc d'un contrat de livraisons successives.

Notons néanmoins que la conception du Tribunal d'Empire peut faire l'objet de réserves, car la clause « paiement contre documents » risque de perdre sa puissante fonction de garantie pour le vendeur, si les conditions auxquelles est soumise la recevabilité de l'exception de la non-conformité des marchandises sont trop minimes.

Il ne nous appartient pourtant pas de trancher cette question. A la suite de ce qui vient d'être dit, le seul fait que l'acheteur

(41) Comp. Hans GZ, loc. cit., et les références du RGZ, t. 31 et 47, loc. cit.
(42) HAAGE, Das Abladegeschäft, p. 69.
(43) Bordeaux, 6 mars 1922, Rec. B. 1922/23, 1, 126.
(44) Rennes, 3 mars 1891, cité par CHAUVEAU, Ventes maritimes n° 1384.

puisse invoquer, d'après la jurisprudence allemande aussi bien que la jurisprudence française, les défauts de qualité de la marchandise avant même que celles-ci soit arrivée au port de destination, pour fonder son refus de paiement contre présentation des documents, démontre que ce n'est pas le connaissement net qui est déterminant, mais la conformité de la marchandise aux termes du contrat. Par conséquent, il n'est possible de prononcer un jugement définitif et concluant qu'après l'arrivée de la cargaison au port de destination, et les énonciations du connaissement sur le conditionnement et la qualité de la marchandise ne sont pas trop utiles pour l'acquéreur.

### D. — *Le refus des connaissements « unclean » par l'acheteur et la particularité de la garantie du vendeur pour des défauts de qualité des marchandises.*

A l'appui de notre critique de la conception qui prédomine dans les milieux commerciaux internationaux et selon laquelle seul le connaissement net est régulier et susceptible d'être agréé, tandis que les connaissements à clauses surajoutées sont irréguliers et non-conformes au contrat, vient une particularité de la vente C.A.F., qui concerne la garantie du vendeur des défauts de qualité des marchandises.

Dans notre introduction nous avons fait allusion au fait qu'en France aussi bien qu'en Allemagne, le droit de l'acquéreur à demander ou une réduction de prix ou la résiliation du contrat en cas de livraison de marchandises de moindre qualité a été limité, et qu'en conséquence les défauts de qualité devraient se résoudre par une simple bonification (45). Nous avons également cité les raisons qui ont présidé à cette limitation des droits de l'acheteur, raisons surtout d'ordre économique et pratique, et dit en conclusion que ce principe permettait dans une large mesure d'éviter des refus de marchandises, inspirés seulement par des motifs malhonnêtes et abusifs. Naturellement la jurisprudence et la pratique réservent à juste titre les cas où l'infériorité de qualité de la marchandise dépasse un certain pourcentage de prix, ou bien ceux où les défauts de qualité rendent la marchandise impropre à l'usage normal ou à celui auquel on l'avait destinée.

Tous ces arguments sont le plus souvent sciemment négligés ou ignorés, aussitôt qu'il ne s'agit plus des marchandises elles-mêmes mais des connaissements qui les représentent. Il n'est cer-

(45) Voir p. 32 et suiv.

tainement pas exagéré de dire que c'est dans des cas extrêmement rares que, sur la base d'une clause ajoutée au texte du connaissement par le fréteur, on peut juger l'infériorité de qualité de la marchandise si importante, que l'acheteur est en droit de refuser le paiement du prix d'achat et de résilier la vente à son gré. Si nous faisons abstraction de ces quelques cas, nous pouvons affirmer que même en présence de connaissements à clauses surajoutées, l'acheteur devrait opérer le paiement, car la grande majorité des clauses, en spécifiant le conditionnement apparent ou la qualité extrinsèque de la marchandise, n'expriment que des réductions de valeur, d'utilité ou de qualités minimes.

Il ne faut pas oublier non plus que par le détour de l'exigence inconditionnelle de connaissements vierges de toute clause surajoutée, l'acheteur C.A.F., surtout s'il est malhonnête, obtient la possibilité de faire valoir des desiderata quant à la qualité de la marchandise que le droit commun ne lui confère pas. En d'autres termes, l'acheteur trouve dans ces clauses marginales des prétextes de refuser le paiement auxquels l'on ne songerait guère si l'on n'avait pas recours aux connaissements (46). Voilà la raison pour laquelle la pratique du commerce maritime devrait réviser et corriger son attitude à l'égard du connaissement « unclean », et déclarer ce dernier recevable plus que cela n'a été le cas par le passé.

La position de l'acquéreur n'étant en rien ébranlée par l'agréage du connaissement, il n'aurait même pas besoin de n'effectuer le paiement que sous réserve quand on lui présente un document portant des clauses marginales qui ne constatent pas que la marchandise est indubitablement, ou très probablement, de qualité non-marchande. Car contrairement à ce qui arrive dans le cas de l'agréage sans réserve d'un certificat de qualité qualifiant la marchandise de défectueuse ou non-conforme aux termes du contrat, l'agréage sans réserve d'un connaissement portant certaines mentions n'enlève pas à l'acheteur la possibilité de demander ultérieurement une réduction de prix ou la résiliation du contrat, si, à l'arrivée des marchandises au port de destination, les avaries ou les défauts de qualités énoncées s'avèrent plus importants qu'on ne l'avait présumé sur la base des indications du connaissement. Très souvent le connaissement net correspond beaucoup moins aux intérêts de l'acquéreur que le connais-

(46) Comp. WILDIERS, op. cit. p. 46.

sement à clauses surajoutées, puisqu'il « ne le met même pas à l'abri d'une fraude éventuelle de son vendeur » (47).

Si en dépit des allusions sans cesse renouvelées par la jurisprudence et la doctrine relativement à l'infime portée de la valeur de preuve du connaissement net, nous devons encore nous déclarer solidaires de M. de Juglart qui pense que presque toute clause surajoutée cause à peu près inévitablement des difficultés lors de la présentation du connaissement (48), nous pouvons expliquer cette attitude de la pratique par une autre raison encore que la méconnaissance de l'importance du connaissement. Il n'est pas impossible que certains importateurs voient dans les clauses marginales un moyen d'en tirer profit quand, par suite d'une baisse des cours, il n'ont plus intérêt à voir se réaliser une affaire. Les réserves insérées par le fréteur ne constituent alors plus pour l'acheteur une véritable raison de refuser les documents mais un prétexte. C'est là pourtant un abus de droit. D'abord l'acheteur doit en effet se dire que le défaut de qualité ou l'avarie exprimés par la clause ne peuvent pas vraiment justifier une réclamation (49). Ensuite il est aujourd'hui d'une conception classique, selon laquelle la vente C.A.F. est conclue moyennant un prix forfaitaire, de sorte que toutes les circonstances pouvant modifier les cours, dans un sens ou dans l'autre, tant de la marchandise elle-même que du fret ou de l'assurance, sont à la charge ou au profit du vendeur (50). En dépit de ce principe, l'acheteur réussit, en invoquant l'existence d'une clause marginale, à tirer profit d'une baisse des cours du marché.

Pour résumer enfin nos idées critiques sur l'exigence d'un connaissement sans réserve aucune, rappelons brièvement que :

1. — Le connaissement est un document remis par le capitaine au chargeur dans le cadre du contrat de transport, qui lui-même est, du point de vue juridique, nettement distinct du contrat de vente. En transmettant ce document à l'acheteur-destinataire, le chargeur lui transfère la propriété ou la possession de la marchandise. Cependant le connaissement ne possède pas — ou pratiquement pas — la force de preuve au sens du contrat com-

(47) Rouen, 11 janvier 1960, précité.
(48) DE JUGLART, DMF, 1956, 200.
(49) WILDIERS, loc. cit.
(50) Cour d'appel hanséatique, 24 octobre 1906, Rev. Autran XXII, 662 ; Cour Suprême Fédérale, BB, 1957, 164 (arg. e contrario) ; Rouen, 1er juillet 1878, Rec. M, 1879, 2, 97 ; Jurisprudence citée par BELLOT, n° 404, note 1 et 2 ; Paris, 2 mars 1956, Sem. Jur., 1957, II, 10077, note DE JUGLART RIPERT II, n° 1924.

mercial, du moins pas en ce qui concerne la qualité de la marchandise ;

2. — Certes le transporteur est obligé de mentionner le conditionnement de la cargaison dans le connaissement — en droit français même la qualité. Mais la plupart du temps il s'agit de réserves relatives à la seule responsabilité et d'autre part ces clauses ne décrivent que le conditionnement apparent. Pour trancher la question de savoir si le vendeur a rempli ses obligations conformément aux termes du contrat, c'est cependant de la qualité proprement dite des marchandises que l'on tiendra compte en premier lieu. Celle-ci ne ressort pas du connaissement ; bien au contraire, il existe une foule de clauses qualitatives qui enlèvent au connaissement sa netteté sans pour autant dire rien d'un défaut de qualité éventuel des marchandises ;

3. — En conséquence, jurisprudence et doctrine sont unanimes à décider que ce n'est pas parce que le vendeur aura remis un connaissement net qu'il sera libéré de ses obligations contractuelles, et qu'il ne peut pas se fonder sur la renonciation du fréteur à l'introduction de clauses marginales dans le connaissement pour prouver l'exécution loyale de ses obligations. Au contraire le réceptionnaire garde, à l'encontre du vendeur, la possibilité de faire valoir ses droits éventuels, même après l'arrivée et la vérification de la marchandise. Néanmoins, l'acheteur ne devrait pas non plus se baser — sauf dans quelques cas non équivoques — sur la seule existence de clauses marginales pour refuser les documents ;

4. — Le droit allemand comme le droit français veulent que l'acheteur en C.A.F. ne puisse demander en général d'une bonification quand il existe une différence de qualité entre la marchandise commandée et celle livrée. La pratique pourtant ne se plie pas à ce principe lorsque les connaissements sont concernés. Même dans le cas d'une irrégularité purement formelle du connaissement, celui-ci est refusé sans que soit prises en considération la portée ou l'importance des clauses.

Sur la base de ces arguments nous pouvons donc conclure que l'absence de toute clause dans le connaissement n'est pas un critère efficace pour juger de la régularité du connaissement et de sa susceptibilité d'être agréé. Or la pratique a tort d'exiger à tout prix la présentation de connaissements nets.

## Chapitre III

# LA NATURE DE LA VENTE C.A.F. ET SON INFLUENCE SUR LE ROLE ET LE CARACTERE DU CONNAISSEMENT

Tandis que dans le chapitre précédent nous nous fondions surtout sur la différence existant entre le contrat de transport et le contrat de vente ainsi que sur la portée infime de la valeur de preuve du connaissement quant à la qualité de la marchandise, pour procéder à l'examen critique de l'exigence inconditionnelle de connaissements nets, nous essaierons, dans le présent chapitre, après une explication succincte de la nature juridique de la vente C.A.F., de prouver que la notion formaliste de netteté en tant que critère de la régularité du connaissement au sens du contrat de vente est même en contradiction avec la nature juridique de la vente C.A.F.

### *Section I.*

### La nature juridique de la vente C.A.F.

#### § 1. — Vente de documents ou vente de marchandises ?

L'importance incontestable des documents dans la réalisation pratique de la vente C.A.F. — en général le paiement a lieu sur présentation des documents sans que l'acheteur ait eu la moindre possibilité de vérifier si la qualité et le conditionnement de la marchandise sont conformes soit aux termes du contrat soit

aux usages commerciaux — a fait que parfois la vente C.A.F. a été qualifiée de vente de documents (1) (2).

En droit allemand, il est dans une certaine mesure naturel de parler d'une vente de documents, puisque la transmission des documents entraîne en général le transfert de la propriété des marchandises. C'est ainsi que Haage déclare que « ce sont les documents qui constituent l'objet de la vente C.A.F. » (3). Mais si l'on y regarde de près, cette conception n'est que difficilement soutenable.

A. — *Transmission du connaissement et transfert des risques.*

Si en droit allemand la vente C.A.F. était une vente de documents, le transfert des risques ne pourrait avoir lieu qu'au moment où les documents auraient été remis,, conformément au paragraphe 447 du B.G.B., à un « transporteur » (donc, en général, à un bureau de poste), pour être envoyés à l'acheteur. Cependant nous avons déjà exposé que d'après le droit allemand aussi bien que d'après le droit français, cette conception est réfutée et qu'on admet aujourd'hui unanimement que le transfert des risques s'opère au moment de l'embarquement des marchandises au port de chargement.

D'autre part, nous avons constaté aussi que le Tribunal d'Empire, dans une « Leitentscheidung » (décision-pilote) (4) a déclaré que la spécialisation obligatoire en vue du transfert des risques ne pouvait avoir lieu que si un avis de chargement régulier ou bien le connaissement endossé en faveur de l'acheteur avaient été expédiés à l'adresse de ce dernier. Une partie de la doctrine a pris fait et cause pour cette conception (5). D'après la formule de Wüstendörfer la spécialisation en matière de vente C.A.F. exige « l'établissement d'une relation concrète et définitive entre la partie individuelle et embarquée des marchandises et l'acheteur »

(1) Trib. Com. Seine, 3 janvier 1922, Rec. Nantes, 1922, 2, 36 ; Paris 22 décembre 1922, Dor. VII, 330 ; jurisprudence citée par Bellot, op. cit., p. 33, notes 5, 6, p. 34, notes 1, 2 ; Haage, op. cit. pp. 16, 58 ; Steiger, op. cit., p. 175 ; Godret, La Vente Coût-Assurance-Fret, pp. 11, 20 ; Renard, Dor. IX, p. 75 ; Dor. X, p. 35.

(2) Les Incoterms 1953 n'ont pas pris position à cet égard, voir Eisemann, Kommentar der Incoterms 1953, p. 47.

(3) Haage, loc. cit.

(4) Voir supra, p. 27, note 80 ; jurisprudence constante : t. 92, p. 128 : t. 93, p. 166.

(5) Mathies, die Geschäftsbedingungen des Vereins zur Förderung des Hamburger Handels mit Kolonialwaren, Hambourg, 1926, p. 111 ; Palandt, op. cit., § 447, 5.

(« eine endgültige sinnfällige In-Besiehung-Setzung der abgeladenen individuellen Warenpartie zum Kaüfer ») (6).

Par suite de cette décision du Tribunal d'Empire, on eut vite fait de croire, à l'étranger, que le droit allemand reconnaissait au connaissement — l'avis de chargement mis à part — un rôle prédominant dans le transfert des risques, étant donné qu'il considérait non point la date de l'embarquement mais celle de l'expédition des documents comme déterminant le moment du transfert des risques (7).

C'est à bon droit que la conception du Tribunal d'Empire fit l'objet de vives critiques. On ne disputa pas la nécessité de signes extérieurs de spécialisation. Cependant on critiqua le jugement selon lequel l'avis de chargement et le connaissement étaient seuls aptes à remplir cette fonction. A juste titre, Haage considère que marques, contre-marques et numéros apposés sur la marchandise embarquée sont largement suffisants pour l'individualisation de la marchandise, pour montrer clairement qui est le destinataire (8). Il ajoute en outre que les connaissements ne sont pas d'une grande utilité pour la spécialisation car le plus souvent ils ne sont pas remis à l'acheteur en personne, mais à la banque du vendeur, en vue de la réalisation du crédit documentaire.

Grossmann-Doerth situe le moment de l'individualisation en fonction de données économiques surtout ; il ne considère la marchandise comme spécialisée par le chargement que s'il paraît pratiquement impossible, que dans les circonstances particulières à ce marché — ces circonstances devant être reconnaissables par chacun des intéressés — le vendeur puisse vendre une deuxième fois la même marchandise en dépit des droits de son acheteur (9). Un exemple est cité à l'appui de cette conception (10). En vertu d'une vente C.A.F., est embarqué, dans un port européen, à destination de l'Inde, un lot de mille sabres d'acier d'une certaine longueur, d'une certaine qualité et d'un certain poids. En même temps sont embarquées quatre grandes caisses contenant des tissus d'une qualité déterminée. D'après le droit commun, il s'agit incontestablement, dans ce cas-là, d'une vente de choses déterminées seulement *in genere*. C'est avec raison que Grossmann-Doerth déclare que sans aucun doute possible, les parties considéraient,

(6) Wustendorfer, Hans RGZ, 1940, p. 5.
(7) Comp. Muller, P., op. cit., p. 113.
(8) Haage, op. cit., pp. 39, 40.
(9) Grossmann-Doerth, op. cit., pp. 302 et s.
(10) Grossmann-Doerth, p. 206.

et devaient obligatoirement considérer, les marchandises comme individualisées, dès lors qu'elles étaient embarquées. Si, dans un tel cas, le vendeur/chargeur se fait délivrer les connaissements à son ordre même, il ne poursuit d'autre objectif que de s'assurer le paiement, mais jamais il n'aurait l'intention de se réserver, par ce moyen la possibilité de spéculer à la hausse des cours des marchandises, pour les vendre, le cas échéant, une deuxième fois (11).

Après une étude approfondie de différents contrats modèles et d'usages commerciaux, Grossmann-Doerth conclut que seul dans le cas de marchandises en bloc comme les céréales, le coton ou le vin, un avis de chargement ou des connaissements doivent être transmis à l'acheteur en vue de l'individualisation (12). Mais lui aussi admet qu'en matière de spécialisation, les connaissements ont peu de valeur par rapport à l'avis de chargement.

Mais alors même que l'embarquement est porté à la connaissance de l'acheteur au moyen des connaissements, l'expédition des connaissements à l'adresse de l'acheteur entraîne le transfert des risques. Cela est prouvé par le fait que l'expédition des connaissements à l'adresse de l'acheteur entraîne le transfert des risques rétroactivement à partir du moment de l'embarquement (13).

De même l'on pourrait croire que la vente C.A.F. de marchandises flottantes est une vente de documents ; mais dans ce cas justement le connaissement ne peut être d'aucune utilité pour la spécialisation des marchandises et le transfert des risques, puisque de prime abord il s'agit d'une vente d'un objet certain, à savoir d'une cargaison déterminée, embarquée sur un certain navire. Ainsi, dans cette vente particulière, les risques incombent également à l'acheteur rétroactivement à partir du moment de l'embarquement des marchandises.

Zueger, au contraire, prétend que le transfert des risques ne saurait avoir lieu qu'au moment où les documents sont effectivement remis entre les mains de l'acheteur (14). Il argue qu'il serait inique de faire incomber la charge des risques à l'acquéreur bien que les marchandises ne soient ni « juridiquement ni indirectement » en sa possession. Mais le raisonnement de Zueger n'est pas convaincant. Il méconnaît le sens du § 447 du B. G.B., qui veut que le transfert des risques soit entièrement indé-

(11) GROSSMANN-DOERTH, pp. 267 et ss. ; 306, 419, note 17.
(12) GROSSMANN-DOERTH, pp. 295, 307.
(13) HAAGE, op. cit., pp. 45 et 92 ; WUSTENDORFER, Hans RGZ, 1940, pp. 5, 6.
(14) ZUEGER, op. cit., p. 93.

pendant de la transmission à l'acheteur de la possession directe ou indirecte des biens. Cette disposition signifie bien plutôt que le vendeur ne doit pas être désavantagé pour avoir pris en charge l'obligation supplémentaire d'expédier les marchandises : il n'est plus tenu de porter les risques quand il ne jouit plus de la possession directe des marchandises et qu'il ne peut plus, par conséquent, avoir d'influence effective sur elles (15).

Il est donc à retenir qu'en droit allemand le transfert des risques a dans tous les cas lieu au moment de l'embarquement. L'importance des connaissements se limite à ce qu'il fournisse, par l'établissement de la preuve du chargement, celle de l'individualisation et du transfert des risques — mis à part le fait que dans ce domaine on a beaucoup plus souvent recours à l'avis de chargement.

En droit français, l'opinion selon laquelle la vente C.A.F. est une vente de documents a été défendue surtout par Renard, qui a soutenu que seule la tradition matérielle des documents pouvait entraîner le transfert de la propriété de la marchandise (16). Parlant du vendeur, il dit : « Il faut donc pour que la vente produise une transmission complète de la propriété qu'il se dépouille aussi des documents et cède les droits qui y sont incorporés. De telle sorte que par le mécanisme en deux temps imposé par l'éloignement du port de charge et de la place où réside l'acheteur, l'acquisition de la propriété dans un contrat C.A.F. suppose, contrairement à l'article 1138 du Code Civil, non pas simplement l'accord de deux volontés sur la chose et le prix, mais encore un transfert de possession, une tradition (17). »

Mais cette conception de la vente C.A.F. est aujourd'hui réfutée si unanimement, qu'il n'est guère besoin d'y revenir *in extenso*. L'opinion erronée de Renard était due à ce qu'il confondît propriété et possession, la spécialisation et sa preuve (18). Il a exagéré l'importance et le caractère de la remise des documents (19). Quant au moment de la spécialisation et du transfert des risques, il n'y a plus aucune ambiguïté : c'est le moment de

(15) Comp. aussi : Riese, Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht, 1957, p. 114.
(16) Voir indication supra p. 28, 29, note 85.
(17) Renard, op. cit., Dor. X. p. 35 ; voir aussi Abraham, ZHR, t. 116, p. 13.
(18) Lagergren, op. cit., p. 134 ; Bellot, op. cit., n° 71.
(19) Ripert II, p. 797, note 1.

l'embarquement des marchandises (20). Si la jurisprudence et la doctrine considèrent que le vendeur n'a pas satisfait aux obligations lui incombant en vertu de la vente C.A.F. tant qu'il n'a pas présenté à l'acheteur les documents, c'est parce que le vendeur doit porter la spécialisation à la connaissance de l'acquéreur, ce qu'il fait, en général, en remettant à ce dernier les documents et surtout le connaissement (21). Il n'en est pas de même, lorsque le navire sur lequel la marchandise a été embarquée, contient d'importantes quantités de marchandises de même espèce et de même nature, destinées à plusieurs acquéreurs différents. La notification à l'acheteur des éléments distinctifs de la marchandise par la remise des différents documents n'est pas suffisante alors pour la spécialisation. Dans un tel cas, le vendeur doit procéder à une spécialisation matérielle de la marchandise, même en apposant des marques, contre-marques, numéros ou « tous autres signes distinctifs et caractéristiques » (22).

Au sujet du transfert des risques nous pouvons donc conclure que la vente C.A.F. en droit français aussi bien qu'en droit allemand, constitue une vente pure et simple de marchandises (23).

B. — *Conséquences de la perte des documents pour l'existence de l'obligation intégrale du vendeur.*

Si la vente C.A.F. constituait une vente de documents, l'impossibilité de la remise des documents devrait, *eo ipso*, avoir pour conséquence l'impossibilité de l'accomplissement de l'ensemble des obligations du vendeur ; en d'autres termes, l'inexécution fortuite de la première obligation devrait entraîner la résiliation du contrat de plein droit.

Haage (24) et Nolte (25)) se font les avocats de cette conception extrémiste. Ils attribuent à l'obligation du vendeur de transmettre à l'acheteur les documents une telle importance, qu'en

(20) Cass., 16 fév. 1953, Rec. Havre 1953, 2, 206 ; Rabat, 2 fév. 1948, Gaz. Trib. Maroc, 10 juin 1948 ; Nimes, 22 juin 1950, Rec. Havre 1950, 2, 102 ; Aix, 25 fév. 1958, Gaz. Pal., 15 avril 1958 ; 2 juil. 1957, DMF. 1959, 627 ; Rouen, 20 fév. 1959, Rec. Havre, 1959, 2, 207 ; Marseille, 6 mai 1958, DMF, 1959, 497 ; Paris, 18 déc. 1958, DMF, 1959, 472 ; RIPERT II, n$^{os}$ 1911, 1929, 1934 ; CHAUVEAU, Droit Maritime, n$^{os}$ 918, 919 ; BONNECASE, Sem. Jur., 1933, p. 323.

(21) RIPERT II, n° 1931.

(22) Paris, 6 juin 1952, obs. DE JUGLART, précité ; DE JUGLART, Rev. Tr. Dr. Com., 1953, chron. p. 500.

(23) Paris, 2 mars 1956, note DE JUGLART, précité.

(24) HAAGE, op. cit., pp. 47, 48.

(25) NOLTE, op. cit., p. 61.

cas de perte des connaissements les marchandises ne pourraient pas non plus remplir leur fonction.

Mais nous ne pouvons pas accepter cette conception, car elle ne tient pas compte des intérêts de l'acheteur (26). C'est justement quand la demande est forte, c'est-à-dire en cas de hausse des cours, que l'acquéreur a tout intérêt à recevoir les marchandises — même si les documents ont été perdus — soit pour les revendre, soit pour les utiliser dans la fabrication ou dans la production de produits nouveaux. Il faut reconnaître certes, que l'obligation du vendeur de remettre à l'acheteur les documents protège efficacement l'acheteur. Cependant il convient de laisser à ce dernier le droit de décider s'il accepte cette protection ou au contraire y renonce (27).

L'attitude sévère de Haage et de Nolte est avant tout en contradiction avec la jurisprudence de la Cour d'appel hanséatique, qui a décidé qu'en cas de perte à la fois des documents et de la marchandise, après le transfert des risques, l'acheteur ne saurait prétendre être libéré de son obligation de paiement. La réclamation de la remise des documents, adressée par l'acheteur au vendeur, et l'exception du non-accomplissement de cette obligation en tant que justification du refus de paiement constitueraient, dans de pareilles circonstances, des abus de droit (28). *A fortiori* il résulte de cette décision que le marché n'est pas résilié de plein droit, lorsqu'il n'y a perte que des documents. Naturellement il faut réserver le cas où l'acheteur, en conséquence de la perte des documents, n'a plus aucun intérêt dans ce marché, ce qui doit être prouvé par lui. A ce moment-là il pourra demander la résiliation (29).

Le droit français apporte la même solution au problème. La perte des documents par force majeure ou cas fortuit n'a pas d'influence sur la validité de la vente (30). Quand bien même la non-remise des documents est due à une faute du vendeur, la jurisprudence a fait savoir que « pour si essentielle que soit l'obligation de présenter les documents dans les plus brefs délais possibles, l'inexécution de cette obligation ne saurait entraîner

(26) STAUB, Kommentar zum HGB, § 372, annexe, note 46 b.
(27) En ce sens, même HAAGE, p. 48 ; contra : NOLTE, op. cit., p. 63.
(28) Hambourg, Hans GZ, 1918, n° 77.
(29) Cette opinion est corroborée par l'article 61, al. 1 et 3, du projet d'une loi uniforme de l'Institut de Rome pour l'Unification du Droit Privé.
(30) BELLOT, op. cit., n° 54, *in fine*.

de plein droit la résiliation du marché aux torts et griefs du vendeur » (31).

C. — *Acceptation des documents et agréage de la marchandise.*

Enfin soulignons que si la vente C.A.F. constituait une vente de documents, le vendeur serait toujours libéré de ses obligations contractuelles en remettant à l'acheteur des documents réguliers et, en particulier, un connaissement ne portant aucune clause relative à l'état et au conditionnement de la marchandise. Qu'il n'en est point ainsi, nous l'avons déjà exposé au cours du chapitre précédent. Si les documents constituaient seuls l'objet de la vente C.A.F., l'acquéreur ne pourrait jamais élever une réclamation, lorsque les marchandises correspondent aûx indications du connaissement. Mais la qualité intrinsèque de la marchandise ne figure pas sur le connaissement, qui se borne à énoncer l'état extérieurement visible et le conditionnement apparent. Donc le vendeur ne serait jamais tenu à la garantie des vices cachés de la marchandise (32).

§ 2. — Refus des autres solutions proposées par la doctrine.

A. — *La vente C.A.F. — Vente de marchandises dont l'exécution s'accomplit par la délivrance des documents.*

Pour ces mêmes raisons, nous devons aussi réfuter la conception de Steiger, que celui-ci, de son côté, a repris de la jurisprudence anglaise (33)). D'après Steiger, la vente C.A.F. constitue une vente de marchandises qui s'achève cependant par la délivrance de documents. Cette interprétation ne serait juste que si, au moment de la remise des documents à l'acheteur, il était parfaitement clair et certain que les marchandises sont de qualité bonne, saine, loyale et marchande. Ceci n'est pourtant pas le cas, nous l'avons déjà dit.

B. — *La vente C.A.F. — Vente de marchandises et de documents.*

Enfin il faut réfuter encore — surtout en droit français — la théorie de Winkelmolen, selon laquelle la vente C.A.F. serait

(31) Marseille, 20 oct. 1925, Dor. sup. 1925, 853.
(32) Bellot, loc. cit., note 2 renvoyant à la doctrine italienne.
(33) Steiger, op. cit., p. 175 ; de même Brandle, op. cit., p. 121.

constituée d'une vente de marchandises et de documents, en ce sens qu'il y aurait deux contrats distincts, incorporés dans une seule et même formule : la vente C.A.F. (34). Aux arguments jusqu'ici avancés il faut ajouter que cette théorie n'apporte pas de solution dans le cas où la marchandise a péri avant la conclusion du contrat de vente. Pour cette hypothèse, l'alinéa 1 de l'article 1601 du Code Civil édicte la nullité du contrat faute d'objet. Mais alors, en dépit de la nullité de la vente de marchandises, la validité de la vente de documents ne serait pas affectée par la même cause de nullité. L'acheteur aurait entre ses mains des documents dépourvus de toute valeur matérielle qu'il devrait néanmoins payer (35). Il n'est pas besoin de dire que cette théorie ne nous semble pas concevable.

Pour résumer, nous pouvons donc affirmer qu'en droit allemand comme en droit français, les marchandises sont placées au premier plan des intérêts et des rapports juridiques existants entre vendeur et acheteur, en dépit de l'importance considérable des documents en matière de vente C.A.F. Le rôle primordial que jouent les documents dans la réalisation pratique de la vente C.A.F. pourrait insciter certains à qualifier cette vente de vente de documents. Il faut cependant faire une distinction nette entre la nature juridique de la vente C.A.F. et la pratique, car ce sont toujours les marchandises, elles-mêmes représentées par les documents, qui font l'objet du contrat de vente.

## *Section II.*

### Influence de la nature de la vente sur le rôle et le caractère du connaissement.

Ce n'est pas dans un but purement absolu que nous avons étudié la nature juridique de la vente C.A.F., mais nous l'avons fait avec l'intention d'utiliser les résultats obtenus pour examiner le rôle et l'importance du connaissement par rapport au rôle et à l'importance des marchandises, dans le cadre des rapports contractuels existant entre les parties de la vente C.A.F. En outre, nous voulions voir si la réclamation inconditionnelle par l'acheteur de connaissements nets était compatible avec le caractère de vente de marchandises de la vente C.A.F.

(34) Winkelmolen, op. cit., p. 14.
(35) Bellot, op. cit., n° 56.

### § 1. — Role subordonné du connaissement par rapport a celui des marchandises.

Plus d'un praticien élèvera des protestations en lisant cette tête de chapitre, et, dans la mesure où elles concernent la grande signification pratique du connaissement, elles sont justifiées, nous l'admettons. Effectivement c'est le connaissement, et non la marchandise, qui d'abord entre seul en ligne de compte dans la réalisation de la vente C.A.F., surtout de la vente de marchandises flottantes. Pour faciliter et accélérer la circulation des valeurs représentées par le connaissement, celui-ci fait l'objet de la transaction à la place de la marchandise. Quand un commerçant achète à la bourse un connaissement portant sur une cargaison de marchandises définies, embarquées sur un navire bien déterminé, et le revend sur-le-champ à un tiers parce que lui-même ne s'intéresse pas aux biens, cette opération n'est plus guère différente de la vente et revente d'une obligation ou d'une action en tant que partie du capital social d'une société anonyme. L'acheteur paie le prix d'achat contre remise des documents, sans avoir eu la moindre possibilité de voir et de vérifier la marchandise.

En dépit de tous ces arguments de poids, nous devons conclure que l'importance et le rôle du connaissement sont subordonnés à l'importance et au rôle de la marchandise.

Nous savons déjà que grâce au connaissement, on peut transférer en droit allemand la propriété, et en droit français la possession. Mais cette fonction de tradition du connaissement a des limites qu'elle ne peut franchir. Aussitôt que le transporteur a perdu la possession directe des marchandises — dans le cas du droit allemand — ou aussitôt que le transporteur ne détient plus la marchandise pour le porteur du connaissement — dans le cas du droit français —, le connaissement est privé de sa valeur réelle ; évidemment il continuera à servir d'instrument de preuve à l'appui d'une éventuelle demande en dommages-intérêts. Si deux personnes, dont la première détient le connaissement et la seconde la marchandise, prétendent ensemble à la possession de la marchandise, c'est la dernière qui aura gain de cause, alors même que son droit a été constitué postérieurement à celui de la première. Toutefois, en cette hypothèse, le second possesseur doit être de bonne foi. Donc la possession réelle l'emporte sur la possession symbolique.

Quelque importante que soit l'expédition des connaissements

par le vendeur en vue d'informer l'acheteur de la spécialisation, le transfert des risques, nous l'avons dit, n'a lieu qu'au moment de l'embarquement de la marchandise. Enfin nous avons également relevé que la perte des documents par suite de force majeure, de cas fortuit ou même d'une faute de la part du vendeur, n'entraîne pas de plein droit la résiliation pure et simple du marché, ni la résiliation aux torts et griefs du vendeur.

Quoique ces arguments n'affectent pas le fait que le vendeur soit obligé d'effectuer d'une part la livraison de la marchandise et d'autre part la délivrance des documents, il en ressort néanmoins, sans équivoque possible, que dans le cadre du contrat de vente le rôle des documents, donc du connaissement, n'est pas un rôle indépendant par rapport à celui des marchandises, que ces documents n'ont pas une importance en soi et que leur rôle est lié au destin des marchandises qu'ils représentent.

### § 2. — Le caractère du connaissement.

Ce résultat peut-il nous servir de point de repère pour la définition du caractère que doit revêtir le connaissement pour pouvoir être agréé ? Nous croyons qu'il en est ainsi.

#### A. — *Elimination du critère formaliste de netteté du connaissement.*

En ce qui concerne les conditions de refus des connaissements par l'acquéreur, la nature de vente des marchandises que présente la vente C.A.F. et le rôle secondaire et dépendant des documents auraient tôt fait de nous décider à confirmer ces suppositions, en nous basant sur les particularités de la garantie des défauts de qualité (36) et sur les conditions de l'exception de la non-conformité des marchandises (37). C'est dans ce sens que l'on pourrait formuler, par exemple, le principe suivant :

« Seront refusés les documents d'expédition portant une clause de laquelle il ressort avec certitude, ou avec une grande probabilité, que la marchandise est tellement vicieuse ou de qualité tellement mauvaise, que l'acheteur pourra demander la résiliation du marché aux torts et griefs du vendeur. »

Cependant nous n'irons pas jusque-là. Car en premier lieu un tel règlement serait désavantageux pour l'acheteur, puisqu'il constituerait pour le vendeur un encouragement à des manœuvres

(36) Supra pp. 32 et ss.
(37) Supra pp. 85 et ss.

malhonnêtes. Il serait trop facile au vendeur d'enlever son objet au refus de l'acheteur d'effectuer le paiement contre présentation des documents, en arguant que l'acheteur, qui invoque la défectuosité de la marchandise sur la base d'une certaine clause, prouve d'abord que le défaut est si important qu'il peut entraîner la résiliation du marché. Ce n'est que dans des cas très rares que l'acheteur aurait la possibilité de fournir cette preuve, car le connaissement, au sens du contrat commercial, ne constitue pas une preuve quant à la qualité de la marchandise, ainsi que nous l'avons démontré dans le chapitre précédent.

En second lieu, et c'est là le point le plus important, les conditions de refus des documents et celles de leur agréage sont deux questions différentes qu'il est très difficile de séparer, et d'entre lesquelles la deuxième surtout doit être éclaircie.

Nous reviendrons sur ce problème plus loin. Qu'il suffise ici de souligner que l'absence de toute réserve de la part du transporteur n'est pas un critère valable pour l'agréage et la négociabilité du connaissement, puisque beaucoup de « défauts » n'affectent aucunement la qualité saine, loyale et marchande de la marchandise, telle la rouille atmosphérique sur des fers à béton. Ce qui ne constitue pas à proprement parler un défaut de la marchandise, un défaut de qualité de la marchandise, ne peut pas non plus être interprété comme un défaut des documents qui la représentent.

### B. — *Nécessité d'un connaissement « vrai ».*

Le développement du commerce d'outre-mer a fait du connaissement un document, dont la propriété ou la possession équivaut, au sens le plus large, à la propriété ou à la possession des marchandises embarquées elles-mêmes. Le connaissement est devenu le document représentatif de la marchandise, de sorte que dans cette mesure, il fait l'objet des opérations les plus diverses, comme la vente, le gage, etc... Le commerce maritime, et toutes les opérations sur les marchandises qu'il comporte, sont donc marquées par un caractère presque entièrement abstrait. Mais si l'on veut éviter que le commerce maritime ne souffre pas de cette abstraction, si l'on veut aussi que la propriété ou la possession du connaissement équivalent réellement, c'est-à-dire au sens pratique aussi bien qu'au sens économique, à la propriété ou à la possession des marchandises elles-mêmes, alors il est absolument indispensable que les efforts de tous ceux qui participent au commerce

maritime concourent pour assurer que les renseignements figurant sur le connaissement correspondent effectivement à l'état réel des marchandises qu'il représente. Ni le commerce d'outre-mer, ni les importateurs, ni les armateurs et les fréteurs, ni les assureurs et les banquiers, n'ont besoin de « connaissements vierges de toute mention, de connaissements stérilisés » ; ce qu'il leur faut absolument, c'est le connaissement vrai.

## DEUXIEME PARTIE

# LES LETTRES DE GARANTIE DANS LES VENTES A L'EMBARQUEMENT

Toutes les critiques que nous avons formulées à l'encontre de l'exigence de l'acheteur et de la soi-disant nécessité de délivrance, par le vendeur, de connaissements nets seulement, sont confirmées, et leur justification renforcée, par la pratique d'établissement de connaissements nets contre lettres de garantie (« Reinzeichnung von Konnossementen gegen Revers »), pratique par laquelle la netteté des connaissements est maintenue d'une manière artificielle.

Chapitre Premier

# LA PRATIQUE DES LETTRES DE GARANTIE

## *Section I.*

### Aperçu historique.

Le problème des connaissements nets contre lettres de garantie est plus ancien qu'on ne le pense communément. C'est ainsi qu'en l'année 1853 déjà, on dit que « c'est une très vieille et très difficile question, si souvent débattue et... toujours ajournée (1). La décision la plus ancienne qui nous soit connue, et dans laquelle une forme des lettres de garantie entre en jeu (celle qui est délivrée en contrepartie d'un connaissement antidaté), est un jugement prononcé par le Tribunal de Commerce de Dieppe, le 7 octobre 1892 (2).

D'une manière générale on peut dire que la lettre de garantie apparaît au début du siècle, mais prend son essor pendant et après la Première Guerre Mondiale seulement (3).

Le représentant de l'Association Allemande de Droit Maritime à la Conférence du Comité Maritime Internationale (C.M.I.) à Amsterdam, en 1927, assure que deux ans auparavant la lettre de garantie était encore inconnue dans les ports allemands. Il cite même comme exemple le fait qu'un armateur important

(1) Cité par Vander Perren, Jur. du Port d'Anvers 1957, p. 49, avec d'autres indications.

(2) Rev. Autran IX, 152 ; Appel Rouen, 22 mars 1893, Rev. Autran IX, 162 ; Cass. 4 juin 1894, Rev. Autran, X, 152.

(3) Smeesters, Rapports préliminaires sur la lettre de garantie, Bull. du CMI, n° 85, p. 131.

de Hambourg congédia immédiatement son capitaine, lorsqu'il sut que ce dernier avait accepté une lettre de garantie de la part d'un chargeur, pour établir un connaissement net (4). En contradiction avec cette affirmation, nous pouvons cependant citer que dans un jugement du 28 octobre 1913 du Tribunal d'Instance de Hambourg, il fut déjà fait allusion à une lettre de garantie (5).

En France, la pratique est plus ancienne, et il a été soutenu qu'elle était en usage même dans les transports terrestres (6). Nous trouvons la première décision française relative à cette question en 1905 (7). C'est également dans ce jugement que figure, pour la première fois, le terme de « lettre de garantie ».

En tout cas, à la Conférence du C.M.I. de 1927 à Amsterdam, les représentants de tous les comités nationaux assurent que dans leur pays respectif la lettre de garantie est déjà d'usage commun. Dès lors, la pratique en devient de jour en jour plus courante, à tel point qu'aujourd'hui la lettre de garantie est obligatoirement acceptée dans le commerce, étant devenue « un de ses éléments indispensables » (8).

Son usage est très fréquent dans les pays anglo-saxons, les ports d'Amérique et du Moyen-Orient (9). En Belgique, son utilisation est quotidienne, ce qui a amené les associations professionnelles intéressées aux transports maritimes à rédiger conjointement des exemplaires-types de ce genre de lettre (10). Très caractéristique d'ailleurs est le chiffre de 3.000 lettres de garantie émises par an en Suède, à en croire le représentant suédois à la Conférence du C.M.I. de 1954 à Brighton. Si nous citons d'autres pays que la France et l'Allemagne, cela ne signifie pas que l'usage de la lettre de garantie n'est pas aussi courant dans ces deux pays-ci, ou qu'ici les problèmes qui s'y rapportent ont déjà été résolus.

Où que l'on cherche, à qui que l'on s'adresse, la réponse à la question correspondante est toujours la même : il s'agit là d'un des problèmes irrésolus dans les plus ardus du commerce et du transport maritimes (11).

(4) MITTELSTEIN, Rapports préliminaires... voir loc. précitée.
(5) Jahresbericht 1913 des Schutzvereins deutscher Rheder ; comp. LION, Reine Konnossemente gegen Revers, p. 11.
(6) Dor. Observations sur l'arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis du 2 mars 1925, Dor. 12, p. 131 *in fine*.
(7) Trib. Com. Marseille, 17 juillet 1905, Rev. Autran XXI, p. 204.
(8) WILDIERS, op. cit., p. 49, n° 53.
(9) DUBOYS DE LABARRE, L'Assurance Française 1960, p. 351.
(10) WILDIERS, op. cit., p. 50 n° 55 et pp. 158, 159.
(11) Comp. LEBUHN, op. cit., p. 82.

*Section II.*

**En quoi consiste la pratique des lettres de garantie.**

Nous avons vu l'importance que le connaissement net revêtait encore aujourd'hui pour les vendeurs, les acquéreurs et les banques, peu désireux d'accepter des connaissements portant une réserve quelconque relative à la marchandise. Surtout lorsqu'une baisse des cours est intervenue entre la conclusion du contrat et la présentation d'un connaissement « unclean », l'acheteur refusera résolument le document, sous prétexte qu'il n'est plus conforme au contrat à cause de la caluse surajoutée par le transporteur.

D'autre part le transporteur peut refuser d'inscrire au connaissement, d'après les déclarations que le chargeur lui donne par écrit avant l'embarquement, les indications sur la nature, les marques, le volume et le poids, la quantité, la qualité, et, en particulier, l'état et le conditionnement apparents, s'il a de sérieux doutes quant à leur exactitude ou lorsqu'il n'a pas les moyens normaux de les contrôler. Mais même s'il les inscrit, il ne manque jamais, lorsque l'état de la marchandise est douteux, l'emballage insuffisant ou présumé tel, d'apposer au connaissement des réserves. C'est grâce à ces dernières qu'il pourra facilement s'exonérer de sa responsabilité, sans qu'il lui faille invoquer un des cas d'irresponsabilité prévus par les lois du 10 août 1937 et du 2 avril 1936.

A cause de cette opposition d'intérêts entre le vendeur/chargeur et le transporteur s'est développé, dans la pratique, l'usage des lettres de garantie. le chargeur demande au transporteur de lui délivrer un connaissement net en dépit des doutes de ce dernier quant à l'état de la marchandise ou de l'emballage, ou du fait qu'il n'ait pas eu à sa disposition les moyens nécessaires pour vérifier les indications du chargeur. En contre-partie le chargeur remet au fréteur une lettre, par laquelle il garantit au fréteur ou à l'armateur qu'il ne lui réclamera aucune indemnité dans le cas où la marchandise ne serait pas dans l'état décrit dans le connaissement une fois arrivée à destination, et qu'il le couvre pour toutes les réclamations pouvant être élevées par d'autres ayants droit, donc par le destinataire surtout.

Le contenu des lettres de garantie est composé en gros de trois déclarations faites par le chargeur :

1) La constatation ou la confirmation de ce que les marchandises ou l'emballage ne sont pas dans un état impeccable, ou

de ce que le transporteur a fait valoir des réclamations pour telle ou telle chose, réclamations dont le chargeur a pris connaissance mais qu'il ne reconnaît pas.

2) Soit la reconnaissance d'avoir reçu cependant des connaissements nets pour les marchandises en question, soit la déclaration selon laquelle la garantie qui suit est donnée en vue de l'obtention d'un connaissement net.

3) La garantie que le destinataire va dégager le capitaine et l'armateur de leur responsabilité pour les réclamations pour non-conformité entre l'état réel des marchandises et celui indiqué dans le connaissement, qui peuvent leur être adressées par le destinataire de la cargaison au port d'arrivée.

A cela s'ajoute généralement une déclaration, par laquelle le chargeur donne au capitaine ou à l'armateur les pleins pouvoirs pour prendre, au lieu de destination, toutes les mesures qui leur semblent nécessaires en rapport avec d'éventuelles réclamations. Enfin le transporteur se réserve très souvent le droit, grâce à l'apposition d'une mention dans la lettre de garantie, de porter à la connaissance des intéressés l'établissement du connaissement net contre lettre de garantie, de sorte qu'on ne puisse lui imputer l'intention d'une fraude volontaire (12).

Si les connaissements nets n'étaient établis contre lettres de garantie que dans les cas où il serait objectivement certain que les marchandises et l'emballage se trouvent dans un bon état et un bon conditionnement apparents, mais où le transporteur pourtant fait des réserves parce que les marchandises, étant rares, ne lui sont pas familières, ou que l'emballage est nouveau, alors on ne pourrait guère critiquer cette pratique. Abstraction faite pourtant de ce qu'une décision *ex ante* ne soit souvent possible que très difficilement, il existe des cas où les connaissements sont signés nets quoique chargeur et transporteur sachent que les emballages se trouvent dans un mauvais état ou que les marchandises sont effectivement avariées avant le chargement. L'établissement d'un connaissement net contre lettre de garantie est alors destiné à tromper des tiers et prend un caractère nettement frauduleux. La majorité des cas pratiques s'échelonnent entre ces cas extrêmes, de telles sorte que l'on peut établir une véritable gamme des différents états de choses (13). Sans tenir compte de ces différences, le Groupe de Travail de la Chambre de Com-

(12) MICHLER, Hans RGZ, 1933, A, 495.

(13) LANGE, Zeichnung reiner Konnossemente gegen Revers, p. 22 ; LION, Reine Konnossemente gegen Revers, pp. 12, 13, 30.

merce Internationale, constitué pour étudier ce problème, a caractérisé la lettre de garantie, dans les conclusions de ses réunions du 26 et 27 novembre 1957, comme suit : « toujours condamnable, souvent illégale, et susceptible d'entraîner des conséquences fâcheuses et graves ».

### *Section III*

### La nature juridique des lettres de garantie et le problème de leur validité.

Aujourd'hui la nature juridique des lettres de garantie n'est plus contestée. Le droit allemand considère les conventions entre transporteur et chargeur qui donnent lieu à l'émission d'une telle lettre contre remise d'un connaissement propre de réserves, comme des contrats de garantie « *sui generis* » (« Garantieverträge eigener Art ») (14). Ceux-ci ne sont pas réglementés par la loi. D'après le § 656, alinéa 1, du H.G.B., aux termes duquel c'est le connaissement qui régit les rapports juridiques existant entre le transporteur et le réceptionnaire, il va de soi que le contenu du contrat de garantie ne peut exercer aucune influence sur lesdits rapports.

En droit français, la lettre de garantie est une contre-lettre qui tombe sous le coup des articles 1321 et 1165 du Code Civil. Selon ceux-ci, elle ne peut avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, c'est-à-dire entre le chargeur et le transporteur (15). Les parties ont recours à la simulation : elles créent, d'une part, le contrat apparent de transport constaté par le connaissement, et, d'autre part, une convention contemporaine de la première et destinée à rester secrète, la lettre de garantie.

Contrairement à la nature juridique de la lettre de garantie, le problème de sa validité sur le plan national comme sur le plan international fait toujours l'objet de vives discussions. Dans les milieux intéressés de la pratique, on a pleine conscience du danger qui réside dans l'usage des lettres de garantie, et rares sont ceux qui au fond ne sont pas en faveur de l'abolition totale de cette pratique. Mais elle répond dans une certaine mesure à

(14) Lion, op. cit., pp. 22, 26 ; Lange, op. cit., p. 21 ; Hasli, op. cit. pp. 242 à 244 ; Michler, Hans RGZ 1933, A, 495 ; Albrecht, Hansa 1951, pp. 1347 et s. ; Wustendorfer, op. cit., p. 305 : Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 21.

(15) Vander Perren, Jur. du port d'Anvers, 1957, p. 34 ; Van Doosselaere, même endroit, p. 62 ; Duboys de Labarre L'Assurance Française 1960, p. 353.

la rapidité et à l'ampleur toujours croissantes des opérations de transport maritime et au développement continu du crédit documentaire, ce sont principalement les exportateurs qui s'opposent à la suppression intégrale des lettres de garantie, aussi longtemps qu'ils n'ont pas à leur disposition d'autres moyens leur permettant de surmonter d'une manière satisfaisante les difficultés qui peuvent se présenter sur leur chemin.

### *Section IV*

### L'appréciation des lettres de garantie.

#### § 1. — En jurisprudence et en doctrine allemandes

Il est surprenant qu'antérieurement à la mise en vigueur de la loi du 10 août 1937, on ne trouve, dans la jurisprudence allemande, que de rares décisions arbitrales dans lesquelles il soit pris position à l'égard du problème de la validité des lettres de garantie. Depuis la mise en vigueur de cette loi, aucun jugement n'a du reste encore été rendu, qui constitue une réponse à cette question (16). Certes il a plus d'une fois été énoncé que le transporteur était considéré comme responsable vis-à-vis du réceptionnaire — et dans quelle mesure il l'était — des fausses indications contenues dans le connaissement ; mais les tribunaux ont malheureusement négligé d'en tirer les conséquences nécessaires pour résoudre le problème de la validité des lettres de garantie (17).

Le Tribunal Supérieur Hanséatique et le Tribunal Régional de Hambourg ont prononcé la nullité des lettres de garantie dans les cas où les marchandises et les emballages se trouvaient, lors du chargement déjà, dans un état apparemment mauvais et avarié (18). Ils ont argué que le transporteur ayant délivré le connaissement net en pleine connaissance de cause, la lettre de garantie remise au transporteur par le chargeur n'était établie qu'en vue de dissimuler un vice réel et visible de la marchandise et de l'emballage, qu'elle décelait une collusion frauduleuse entre chargeur et fréteur et que la reconnaissance de la validité d'une telle lettre irait à l'encontre des bonnes mœurs (§ 138 du B.G.B.) et du principe posé par le § 134 du B.G.B., qui énonce la nullité

(16) Necker, AWD, 1959, 116.
(17) Michler, Hans RGZ, 1933, A, 495.
(18) Tribunal Supérieur Hanséatique, 27 avril et 10 octobre 1927, Dor. 18, 138 ; Tribunal Régional de Hambourg, 10 oct. 1927, Hans RGZ, 1928, B, 147 ; Dor., 12, 139.

de tout acte juridique violant une disposition légale (en l'espèce le § 263 du Code pénal allemand, relatif à la fraude) (19).

Dans le seul cas où il fut appelé à se prononcer sur la validité d'une sorte de lettre de garantie, le Tribunal d'Empire s'est montré plutôt généreux (20). En effet la lettre de garantie fut déclarée valable, bien que le transporteur ait eu de sérieux doutes quant à l'état de la marchandise et de l'emballage et qu'il ait finalement fait confiance du bon état de la marchandise et de l'emballage.

De l'absence de jurisprudence à ce sujet on peut conclure que la pratique des lettres de garantie n'a pas donné lieu en Allemagne à des litiges étendus, et que les difficultés auxquelles elle peut donner naissance sont réglées à l'amiable. A cela s'ajoute que, d'après ce que nous avons entendu, une série de grandes entreprises d'exportation allemandes ont pris l'habitude dans la pratique de ne plus remettre pour chaque opération une lettre de garantie contre remise d'un connaissement net au transporteur ou à l'armateur avec lequel elles sont en relations constantes. Ces grandes entreprises, sidérurgiques ou chimiques, ont conclu avec les armateurs des conventions générales, dans lesquelles ces derniers se sont engagés à établir des connaissements nets même si certains « défauts » normaux de la marchandise ou de l'emballage ont été constatés. Le problème n'en est pourtant pas réglé pour autant, d'autant plus que les conséquences des arrangements à l'amiable entre chargeurs et transporteurs, selon toute apparence, sont la plupart du temps portées par les assureurs. Il est souhaitable que la jurisprudence allemande ait bientôt l'occasion de s'exprimer sur la question de la validité ou de la nullité de ces lettres de garantie.

Pourrait être d'une grande importance pour le droit allemand une décision de la Court of Appeal du 20 octobre 1957 (21), puisque dans le cas jugé un tribunal allemand aurait certainement rendu le même jugement (22).

Un commerçant hollandais a acheté en Grande-Bretagne du jus d'orange en bidons. L'acheteur/chargeur savait parfaitement que les bidons étaient en mauvais état et que certains même n'étaient pas étanches. Il s'est néanmoins fait délivrer par le

(19) Mais les conditions d'une fraude au sens du droit pénal ne seront remplies que très rarement, comp. SCHNEIDEWIN, Verk RRdsch, 1925, 69 et ss.

(20) Tribunal d'Empire, t. 114, p. 341.

(21) LLR, Vol. 2, p. 1 et ss., Brown, Jenkinson § Co. Ltd. v. Percy Dalton.

(22) Comp. NECKER, AWD, 1959, p. 115.

transporteur des connaissements nets contre lettre de garantie. Le transporteur élevant certains doutes quant à l'état des bidons, le chargeur, qui était en même temps le destinataire de la cargaison, répondit qu'il était parfaitement au courant de la qualité de la marchandise et des récipients et que lui, le transporteur, n'aurait pas à s'inquiéter. Le fréteur dut néanmoins rembourser les dommages constatés à l'arrivée, puisque l'acheteur/chargeur hollandais avait, au cours du transport maritime, revendu la marchandise à un transporteur hambourgeois, sans l'avoir mis au courant de l'état et du conditionnement des récipients. Quand le transporteur s'est retourné contre le chargeur en lui demandant d'exécuter les stipulations de la lettre de garantie, celui-ci refusa d'exécuter le paiement. Le tribunal anglais qui fut saisi par le transporteur pour juger ce litige, décida qu'il y avait eu, entre le fréteur et le chargeur, une collusion frauduleuse. La Cour annula la convention conclue entre le transporteur et le chargeur et, en même temps, la lettre de garantie, en soutenant que le fréteur aussi bien que le chargeur avaient pleine connaissance des préjudices qu'aurait pu causer à un tiers, l'établissement du connaissement net contre remise de la lettre de garantie.

Or la Cour n'a pas retenu l'intention directe des parties de nuire à un tiers. Elle s'est contentée, pour annuler la lettre de garantie, de la connaissance des parties de l'éventualité d'un préjudice à un tiers. Cependant les juges ont souligné à l'unanimité que des cas peuvent se produire vraiment, où l'usage des lettres de garantie serait justifié (23).

En général la doctrine allemande défend l'idée que les lettres de garantie ne sont pas contraires aux bonnes mœurs en elles-mêmes, ni, de ce fait, nulles. C'est ainsi qu'elle considère de tels documents comme valables lorsque, en cas de mésentente entre transporteur et chargeur quant à l'état et au conditionnement de la marchandise ou de l'emballage, on se met d'accord sur le cas considéré le plus favorable, donc lorsque chargeur et transporteur sont d'avis que le défaut soupçonné par ce dernier est

(23) Lord Justice Morris, LLR 1957, Vol. 2, p. 9 : « There may perhaps be some circumstances in which indemnities can properly be given. Thus, if a shipowner thinks that he has detected some faulty conditions in regard to goods to be taken on board he may be assured by the shipper that he is entirely mistaken ». Lord Justice Pearce, LLR loc. cit., p. 13 « In trivial matters and in cases of bona fide disputes where the difficulty of ascertaining the correct state of affairs is out of proportion to its importance, no doubt, the practice of using clean bill of lading against letter of indemnity is useful ».

au fond sans importance (24). Ceci est valable même quand le transporteur, en élaborant le connaissement net, a agi par négligence (25). La réponse à donner à la question de savoir si les conventions entre transporteurs et chargeurs sont nulles ou valables, dépend essentiellement, non pas de leur contenu objectif, mais du but poursuivi par les parties. Ainsi la doctrine considère toute lettre de garantie comme contraire aux bonnes mœurs, et par conséquent sans effet aucun, lorsqu'il y a concert frauduleux entre fréteur et chargeur, et que le connaissement resté net dans de telles circonstances n'était destiné qu'à tromper et induire en erreur des tiers, que ce soit le banquier ou le destinataire/acheteur (26).

Häsli pense que l'établissement des connaissements nets contre lettres de garantie est toujours incompatible avec les bonnes mœurs (27), en arguant que dans aucun cas les parties n'ont la possibilité de prévoir les conséquences de leur action. C'est un raisonnement manifestement trop faible pour justifier cette position rigoureuse, car il est absolument inconcevable qu'une convention soit annulée pour la seule raison que les parties ne sont pas entièrement certaines de ses conséquences.

Il faut réfuter aussi la conception de Michler, selon laquelle la clause contenue dans la lettre de garantie suffirait souvent pour éviter que cette lettre soit déclarée nulle, cette clause par laquelle le transporteur se réserve le droit d'informer les tiers intéressés de ce que le connaissement net n'a été établi que contre garantie spéciale du chargeur (28). Quoique Michler dise à bon droit que le transporteur ne peut plus être accusé d'avoir voulu tromper des tiers aussitôt qu'il a porté, en temps utile, à leur connaissance, l'existence de la lettre de garantie (29), il oublie que la simple réserve de communication du transporteur n'équivaut pas à la communication elle-même.

Zueger enfin a considéré ce problème sous l'angle du contrat de vente (30). Il ne parle pas expressément des lettres de garantie, mais des connaissements nets ne portant aucune clause mar-

(24) Lion, op. cit., pp. 28 et ss. ; Lange, op. cit., p. 25 ; Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 21.
(25) Wustendorfer, op. cit., p. 305.
(26) Lion, op. cit. pp. 30, 35, 36 ; Lebuhn, op. cit. p. 82 ; Albrecht loc. cit. ; Wustendorfer et Schlegelberger-Liesecke, loc. cit. ; Necker, loc. cit.
(27) Hasli, op. cit. pp. 240, 241, 244.
(28) Michler, loc. cit.
(29) Comp. aussi Albrecht, loc. cit.
(30) Zueger, op. cit., pp. 92 *in fine* et 93.

ginale bien que la marchandise ait déjà été endommagée ou avariée avant sa remise entre les mains du transporteur ou avant son embarquement. C'est ainsi que ses réflexions visent indirectement et implicitement la pratique des lettres de garantie. Zueger conclut que les conventions relatives à la non-insertion de réserves marginales dans le connaissement, malgré l'existence d'avaries effectives et apparentes de la marchandise ou de l'emballage, devraient être frappées de nullité, comme étant contraires à la loi, puisque la suppression de ces clauses, justifiées par l'état de choses réel, aurait pour effet d'altérer le transfert des risques, en sorte que le risque de ces avaries particulières et omises dans le connaissement incomberait dès lors à l'acheteur ou bien, matériellement, à l'assureur de celui-ci.

Nous ne pouvons pas donner notre consentement à ce raisonnement. Zueger commet la même erreur que le Tribunal d'Empire, et que, dans une certaine mesure, Renard ; il confond le fait même qu'il s'agit de prouver avec sa preuve, en l'occurence le transfert des risques avec la preuve qu'en apporte le connaissement. L'élaboration de connaissements nets non-conformes à la réalité peut constituer de la part du vendeur la préparation d'une fraude à l'encontre de l'acheteur, mais elle ne peut avoir d'influence sur le moment du transfert des risques.

Quoiqu'il en soit, la responsabilité du transporteur vis-à-vis du réceptionnaire ou des assureurs de celui-ci n'est aucunement modifiée par la lettre de garantie. Selon les règles déjà énoncées, le transporteur devra donc rembourser les dommages constatés à l'arrivée et déterminés compte tenu de l'état de la marchandise tel qu'il ressort du connaissement (« in apparent good order and condition »).

Evidemment il a le droit de prouver que les défauts et avaries de la marchandise existaient déjà avant l'embarquement, contrairement aux indications du connaissement. Mais cette preuve ne le libère pas de sa responsabilité, dont la base, il est vrai, est alors différente.

Lorsque la non-insertion des clauses marginales dans le connaissement net ou, autrement dit, lorsque l'établissement du connaissement net n'est dû qu'à une négligence du transporteur ou de son représentant, que la lettre de garantie à lui remise par le vendeur est donc valable, il doit répondre de sa « *culpa in contrahendo* », c'est-à-dire de la négligence dont il a témoigné lors de la conclusion du contrat de transport, ce dernier étant considéré comme un contrat conclu entre fréteur et chargeur en

faveur du tiers réceptionnaire (§ 328 du B.G.B.) (31). Il s'agit alors d'une responsabilité purement contractuelle qui s'impose nécessairement, puisque la responsabilité délictuelle ne serait pas suffisante en la présente matière (32).

Cette sorte de responsabilité comporte de graves inconvénients pour le transporteur. D'abord le destinataire n'a pas besoin de prouver la faute du transporteur, c'est au dernier qu'incombe la charge d'apporter la preuve négative (33). Ensuite et surtout, lorsque la lettre de garantie est découverte et que le transporteur n'a pas réussi à établir la preuve négative, il perd le droit d'invoquer les différentes limitations de sa responsabilité, prévues dans les §§ 658, 659 et 660 du H.G.B. Aux termes du § 249 du B.G.B., il devra bien plutôt dédommager intégralement le destinataire qui avait confiance dans les énonciations du connaissement (34).

Cependant en droit allemand, l'importance de la responsabilité du transporteur pour les fausses déclarations dans le connaissement est largement réduite, notamment depuis l'arrêt du 27 octobre 1960 de la Cour Suprême Fédérale qui a mis fin à de vives discussions doctrinales. Il s'agissait de savoir si la responsabilité du fréteur pour les fausses indications dans le connaissement était de nature impérative (35) ou seulement inter-

(31) Sont appliqués les §§ 511 et s. ; 485 et s. du HGB, lorsque le connaissement est élaboré par le capitaine en tant que représentant de l'armateur ; sinon les §§ 606, 607, alinéa 1, du HGB, et, en supplément, les §§ 276, 278 du BGB, appliqués soit directement soit par analogie ; voir Tribunal Régional de Brême, 1er février 1955, Hansa 1955, 604 ; Deloukas, Die Haftung des Verfrachters aus schuldhafter Unrichtigkeit des Konnossements nach dem deutschen und englischen Recht, thèse Hambourg, 1939, pp. 9 et ss., Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 12 ; Wustendorfer, op. cit. pp. 305, 319, 320, avec d'autres indications, Mittelstein, dans Ehrenbergs Handbuch, pp. 140, 145 ; Lange, op. cit., pp. 42, 46, e.a.

(32) Le § 823 du BGB ne protège que les biens énumérés, par exemple la vie, la santé, la propriété, etc..., parmi lesquels ne figure pas le patrimoine en tant que tel ; et le § 826 du BGB est applicable seulement si l'auteur du préjudice a agi sciemment et intentionnellement contre les bonnes mœurs.

(33) Tribunal Régional de Brême, précité, et la doctrine presque unanime ; comp. Deloukas, pp. 40 et ss. ; Wustendorfer, op. cit. pp. 320, 321 ; Schlegelberger-Lieseck, § 656, n° 16.

(34) Tribunal d'Empire, t. 159, pp. 33, 57 : Tribunal Régional de Brême, 1er février 1955, précité, p. 612 ; Deloukas, pp. 27 et ss. ; 30 et s. ; Wustendorfer, loc. cit. ; Schlegelberger-Liesecke § 656, n° 14, 15 ; v. Gierke, Handelsrecht, p. 56 ; contra : Gramm, op. cit., p. 172.

(35) Aussi : Wustendorfer, op. cit, p. 321 ; Brandis, Hans GZ 1909, Annexe n° 1, pp. 3 et s. ; Kuhl, Hans RZ 1926, 571 ; J. von Gierke, Handelsrecht, p. 526.

prétative de la volonté des parties (36). La Cour Suprême Fédérale (37) s'est prononcée en faveur de la seconde interprétation, en décidant que le transporteur peut s'exonérer conventionnellement de ladite responsabilité jusqu'à la limite fixée par l'alinéa 2 du § 276 du B.G.B. Désormais le transporteur, par la stipulation d'une clause expresse et spéciale sur le connaissement, pourra donc dégager sa responsabilité pour les fausses déclarations, alors même que celles-ci sont dues à sa grossière négligence. La Cour a souligné que l'interdiction des clauses d'irresponsabilité, édictée par les §§ 606, 662 du H.G.B. ne visait que les obligations du transporteur relatives à l'exécution du transport maritime proprement dit ; du texte des dispositions précitées, il ressortirait clairement que le problème des clauses d'exonération pour des déclarations inexactes au connaissement ne saurait être résolu que selon le droit commun.

Enfin il n'y a aucun doute que si le transporteur, en supprimant les réserves marginales relatives à l'état et au conditionnement de la marchandise et en acceptant la lettre de garantie, a agi dans l'intention de tromper les tiers, ou s'il s'est rendu coupable de la complicité de fraude, de concert avec le chargeur/vendeur — la lettre de garantie est alors nulle — il engage aussi sa responsabilité délictuelle vis-à-vis du réceptionnaire (§ 826 du B.G.B.) (38).

### § 2. — La jurisprudence et la doctrine française.

La jurisprudence française reconnaît en général la validité des lettres de garantie lorsque celles-ci résultent d'un désaccord honnête entre chargeur et capitaine quant au conditionnement de la marchandise ou à l'efficacité de l'emballage, et qu'il n'a pas été possible au capitaine, à raison de la rapidité des opérations imposée par l'exploitation rationnelle des lignes régulières, de vérifier avec une précision rigoureuse les marchandises et de reconnaître les indications que lui avait données le chargeur. La jurisprudence prend une décision diamétralement opposée à celle-ci quant le capitaine et le chargeur se sont entendus frauduleusement pour émettre un connaissement propre de réserves contre la remise d'une lettre de garantie dans l'intention

(36) En faveur de cette interprétation : Deloukas, op. cit. p. 21 ; Capelle, Hans RGZ 1943, A. 38 ; Abraham, Das Seerecht, p. 147 ; Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 18 ; Gramm, op. cit. p. 172.

(37) Arrêt du 27 otobre 1960, AWD, 1961, pp. 24 et s.

(38) Tribunal Régional de Hambourg, 10 octobre 1927, Hans RGZ 1928, B, n° 56 ; Wustendorfer, op. cit., p. 305 ; Schlegelberger-Liesecke, § 656, n° 21 ; Lange, op. cit. ; Lion, loc. cit.

de tromper les tiers, et elle annule, comme ayant une cause illicite, les accords contractuels dont le but est de préparer ou de consommer une fraude (39).

Cette manière de voir le problème et de faire une distinction entre deux sortes de lettres de garantie est partagée par la plus grande partie de la doctrine française et belge (40). Mais récemment deux auteurs français se sont élevés contre cette conception (41). M. Sauvage, qui fait allusion à l'article 9 de la loi du 2 avril 1936, soutient que sous l'empire de cette loi, toute convention donnant lieu à la délivrance d'un connaissement net contre lettre de garantie, devrait être frappée de nullité comme « ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur aux obligations que le droit commun et la présente loi mettent à sa charge » (42). M. Fraikin se base également sur l'article 9 de la loi de 1936 pour sa condamnation générale des lettres de garantie. En outre, d'après lui, une interprétation logique de l'article 2 de ladite loi devrait aboutir à la nullité des lettres de garantie. Il dit que « les lettres de garantie ne sont pas autre chose qu'une acceptation de réserves par le chargeur. Or, des réserves prises de façon occulte et ne figurant pas sur le connaissement ne remplissent pas les conditions prévues par la loi » (43).

Nous nous permettrons de revenir sur ces conceptions, car nous devons avant tout examiner l'arrêt prononcé relativement à cette question par la Cour de Cassation, arrêt que M. de

(39) Trib. Com. Seine, 15 janv. 1924, Dor. sup. 1924, 176 ; Rouen, 20 mars 1925, Rev. ventes et transports, 1927, 231 ; Paris, 3 nov. 1925, Dor. sup. 1925, 881, obs. SAUVAGE ; D. 1926, 2, 46, note A. L. ; Cas. req., 4 juillet 1927. DMF, 1927, 399 ; Trib. Com. Marseille, 5 mars 1929, DMF, 1929, 170 ; Le Havre 23 avril 1929, Rev. ventes et transports, 1929, 185 ; Trib. Com. Rouen, 24 juin 1952, DMF, 1953, 35 ; Trib. Com. Seine, 31 juillet 1956, DMF, 1958, 302, Som. ; 10 mars 1958, DMF, 1958, 414, note DE GRANDMAISON ; voir aussi : Trib. Com. Tananarive, 12 avril 1951, DMF, 1952, p. 323 (Lettre de garantie quantitative).

(40) RIPERT II, n° 1471, pp. 386, 387 ; implicitement : CHAUVEAU, Droit Maritime, n° 755 ; DE GRANDMAISON, note précitée ; AUBRUN, Les transports de marchandises par mer, Paris 1938, n° 159 renvoyant au n° 51 ; WILDIERS, op. cit., pp. 49 et ss. ; VAN DOOSSELAERE, Jur. Port d'Anvers, 1957, pp. 61 et ss.

(41) Voir aussi : l'avocat général VANDER-PERREN, Jur. Port d'Anvers, 1957, pp. 35, 40. Nous n'avons guère besoin de nous occuper de l'avis exprimé par VANDER-PERREN, WILDIERS, op. cit., p. 51, ayant parfaitement démontré la faiblesse et les défauts de son raisonnement.

(42) SAUVAGE, Manuel Pratique de Transports de Marchandises par mer, Paris, 1955, p. 106.

(43) FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris, 1957, p. 123 ; voir aussi : HOSNER, La responsabilité du transporteur maritime, thèse, Lausanne, 1956, p. 55.

Juglart a commenté de façon très détaillée (44) et qui fait apparaître un contraste remarquable par rapport à un autre jugement, prononcé par le Tribunal de Commerce de Rouen (45).

La Cour de Cassation semble ne plus reconnaître le caractère malhonnête d'une lettre de garantie comme le critère de sa nullité, quand elle édicte que « indépendamment de toute collusion frauduleuse entre le chargeur et le capitaine, les juges doivent rechercher, si celui-ci n'a pas commis, lorsqu'il a délivré sous sa signature, contre remise d'une lettre de garantie, un connaissement « clean », une négligence de nature à induire en erreur le porteur du connaissement sur l'état des marchandises embarquées à son bord, et à justifier l'exercice contre lui d'une action en responsabilité fondée sur l'article 1382 du Code Civil ».

Cependant malgré cet arrêt et malgré les doutes et les réserves exprimés par M. de Juglart dans sa note à l'égard du jugement de Rouen précité, nous ne sommes pas convaincus que la pratique des lettres de garantie soit contraire à la loi de 1936 et que, partant, toute convention y recourant soit nulle.

Examinons, pour commencer, l'article 2 de la loi de 1936. Peut-on trouver dans cette disposition un critère permettant de prononcer la nullité de la lettre de garantie ? L'article 2 nous dit que le transporteur doit inscrire au connaissement les différentes mentions énumérées (parmi lesquelles ne figurent pas celles relatives à l'état et au conditionnement apparents de la marchandise ou de l'emballage), mais — et ceci est à souligner encore une fois — il doit le faire d'après les indications que lui aura données le chargeur par écrit avant le chargement. Certes il peut refuser cette inscription lorsqu'il a des doutes sérieux quant à l'exactitude des indications du chargeur ou qu'il n'a pas eu les moyens normaux de les vérifier. Mais on cherchera en vain une disposition légale obligeant le transporteur à insérer au connaissement certaines clauses marginales qu'il juge justifiées, vu l'état de la marchandise ou de l'emballage. Car s'il existait une telle disposition impérative, cela signifierait automatiquement que le transporteur serait obligé, sur son initiative propre, de tenir compte, vis-à-vis du chargeur-vendeur, des intérêts du réceptionnaire-acheteur.

A juste titre le Tribunal de Rouen a conclu de l'absence d'une telle disposition que « si, dans certains cas, le transporteur est conduit à apposer certaines réserves sur le connaissement, ça

(44) Cass. Com., 20 juin 1960, II, 11847, note DE JUGLART.
(45) Trib. Com. Rouen, 11 janvier 1960, DMF 1960, 623.

n'est pas pour défendre les intérêts du réceptionnaire, mais les siens propres à l'égard du chargeur (ou du destinataire), afin que des avaries apparentes à une marchandise à l'embarquement, et qu'il aurait prise en charge sans réserve, ne lui soient pas imputées à destination, sans qu'il puisse avoir de recours contre le chargeur » (46). Il est libre de faire usage ou non de la protection qui lui est offerte par l'article 2 ; s'il renonce à cette protection à l'égard du destinataire, il le fait à ses propres risques. Il appartient au chargeur vendeur, et non au transporteur, de faire en sorte que les indications du connaissement quant aux marchandises et à l'emballage soient conformes aux termes du contrat de vente, d'une part, et à la réalité, de l'autre. Les mentions que le transporteur insère dans le connaissement au sujet des marchandises n'ont d'importance que par rapport à sa responsabilité propre, mais jamais pour assurer le réceptionnaire de la qualité saine, bonne et loyale de la marchandise, ce que nous avons déjà constaté lorsque nous avons étudié la portée très limitée de la preuve apportée par le connaissement quant à la qualité de la marchandise au sens du contrat commercial.

C'est la raison pour laquelle une convention conclue entre chargeur et transporteur, relative à la non-insertion d'une clause marginale, ne peut pas non plus être frappée de nullité en vertu de l'article 9 de la loi de 1936. Cet article en effet vise les clauses « ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à la responsabilité — mais nullement aux obligations (47) — que le droit commun ou la présente loi mettent à sa charge ». Si Sauvage en arrive à une conclusion erronée, c'est parce qu'il fonde son raisonnement sur un texte autre que le texte original de l'article 9.

M. de Juglart dit dans sa note que, en ce qui concerne le problème de la validité des lettres de garantie, on ne devrait pas éluder la prescription de l'article 9 édictant la nullité des clauses d'exonération du transporteur. Mais, contrairement à ce que semble présumer M. de Juglart, nous ne croyons pas que ce passage de la loi soit applicable en la présente matière, puisque, en supprimant les réserves qu'imposait l'état de la marchandise, le transporteur assume même une responsabilité qui, ni d'après la loi de 1936, ni selon le droit commun, n'est à sa charge, c'est-à-dire la responsabilité des défauts ou avaries survenus à la mar-

(46) Trib. Com. Rouen, 11 janvier 1960, précité.
(47) Voir la citation de l'article 9 par SAUVAGE, supra p. 119.

chandise avant le chargement déjà. Car, soit il devra rembourser les dommages constatés à l'arrivée et déterminés compte tenu des indications du connaissement quant à l'état de la marchandise, soit, lorsque la lettre de garantie est découverte, il sera tenu aux termes du droit commun, à savoir de l'article 1382 du Code Civil. Or l'article 9 de la loi de 1936 interdit de modifier conventionnellement l'étendue de la responsabilité du transporteur, si la modification doit aller dans le sens d'une diminution, ce qui, bien entendu, n'est pas le cas en matière de lettres de garantie (48).

Il est du reste étonnant que, contrairement à la jurisprudence et à la doctrine allemandes, la jurisprudence et la doctrine françaises se basent exclusivement, pour le fondement de l'action en dommages-intérêts intentée par le destinataire contre le transporteur qui aurait inséré au connaissement des déclarations fausses ou inexactes sur l'état apparent de la marchandise, sur la responsabilité délictuelle de ce dernier (49).

La Cour de Paris a soutenu que la délivrance d'un connaissement net contre lettre de garantie, bien que la marchandise se trouve dans un mauvais état apparent, constitue « un dol extérieur au contrat ». Et le Tribunal de Commerce de la Seine, dans son arrêt indiqué ci-dessus, a argué qu'il faudrait, pour l'application de l'article 4 de la loi de 1936, aux termes duquel le transporteur est, sauf preuve contraire, garant de toutes pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise, que l'action du réceptionnaire « se rattache à l'exécution du contrat de transport par mer et aux opérations qui en sont le préalable ou la suite nécessaire, qu'il en est ainsi, lorsque les pertes, avaries ou dommages, antérieurs et étrangers au contrat de transport, n'y sont rattachés que par un concert frauduleux qui vicie l'expédition toute entière ». Dans de telles conditions, l'action en responsabilité ne pourrait être basée sur la loi de 1936, mais ne saurait au contraire trouver son fondement que dans le droit commun de l'article 1382 du Code Civil.

L'argument opposable à celui-ci est que la jurisprudence française a toujours décidé que la clause d'irresponsabilité de la baraterie couvrait l'ensemble des fautes commises par les préposés de l'armateur au préjudice du chargeur ou du réception-

(48) Contra : FRAIKIN, loc. cit. qui ne donne cependant pas de motivation.
(49) Cass. Req., 4 juillet 1927 ; Paris, 3 nov. 1925, note SAUVAGE ; Trib. Com. Seine, 10 mars 1958, note DE GRANDMAISON ; Cass. Com., 20 juin 1960, note DE JUGLART, tous précités.

naire, quand bien même il s'agit de vol, donc d'un délit du droit commun (50).

En outre, on peut opposer à cette décision que le destinataire, en cas de découverte de la lettre de garantie — et il ne s'agit que de ce cas-là — ne demande pas au transporteur des dommages-intérêts pour les avaries et dommages subis par la marchandise tandis qu'elle se trouvait encore entre les mains du chargeur, mais seulement pour la faute que le transporteur a commise lors de la conclusion du contrat de transport en délivrant des connaissements nets alors que l'état réel de la marchandise ou de l'emballage ne le lui permettait pas. Cependant qu'il serait logique de dire en conclusion que la faute du transporteur d'avoir délivré au chargeur vendeur en C.A.F. un connaissement net en contrepartie d'une lettre de garantie, malgré l'existence d'avarie lors de l'embarquement, ne peut, indépendamment du caractère même frauduleux, ne recevoir d'autre qualification juridique que celle de faute contractuelle (51), la jurisprudence, presque unanime, insiste sur l'avis opposé.

Reste à résoudre encore la question de savoir si la lettre de garantie est frappée de nullité pour avoir comme effet de renverser la charge de preuve telle qu'elle résulte des lois en vigueur et de la loi de 1936, ou, en d'autres termes, de détruire la force probante du connaissement (article 9). Le Tribunal de Commerce de Rouen, se basant à juste titre sur le fait que la lettre de garantie n'a pas pour but de soustraire le transporteur à l'action en responsabilité dirigée contre lui, a répondu par la négative (52). Toutefois M. de Juglart ne veut se rallier à cette interprétation qu'avec beaucoup de réserve (53).

Pour démontrer combien la décision du Tribunal de Rouen est justifiée, nous allons considérer la position du transporteur qui a délivré au chargeur, malgré l'état défectueux de la marchandise, un connaissement contre lettre de garantie, quand le navire est arrivé au port de destination. Il n'y a pas de problème lorsque le transporteur rembourse les dommages constatés à l'arrivée. Mais que se passe-t-il quand il refuse de payer ? Pour fonder son refus, il doit prouver qu'il n'est pas responsable des dommages constatés. Il va donc tenter d'invoquer un des cas

(50) Sauvage, note sous l'arrêt de Paris, 3 nov. 1925, précité, et la jurisprudence indiquée.

(51) Trib. Com. Seine, 31 juil. 1956, DMF, 1958, 302 som. ; Sauvage, loc. cit.

(52) Trib. Com. Rouen, 11 janvier 1960, précité.

(53) de Juglart, note sous Cass., 20 juin 1960, précité.

exceptés, prévus par la loi de 1936, dont surtout le vice propre de la marchandise (article 4, alinéa 5). S'il réussit à prouver que la marchandise était affectée d'un vice propre (mais ceci est rarement le cas) sans qu'il produise la lettre de garantie, il est évidemment libéré de sa responsabilité. Mais cette preuve constitue pour lui la seule possibilité et la seule chance d'être affranchi de son obligation de payer des dommages-intérêts, car il ne pourra pas invoquer, à l'encontre du tiers porteur du connaissement, l'existence de la lettre de garantie. Cela résulte d'abord du fait que la lettre de garantie est, vis-à-vis du destinataire, une *res inter alios acta.* Le principe de la relativité des effets du contrat est consacré expressément par l'article 1165 du Code Civil (54). Ensuite, le transporteur ne saurait se prévaloir, à l'égard du tiers porteur de bonne foi, de la faute qu'il a commise en n'insérant pas dans le connaissement les clauses marginales que le conditionnement de la marchandise ou de l'emballage imposaient (55).

C'est cette inopposabilité de la lettre de garantie vis-à-vis du réceptionnaire, tiers porteur de bonne foi du connaissement, qui correspond parfaitement à l'esprit de la Convention Internationale de Bruxelles, dont les auteurs voulaient renforcer la sécurité des opérations relatives aux marchandises transportées par mer (56). Ce principe est clairement consacré par la loi allemande qui édicte dans l'alinéa 1 du § 656 du H.G.B. que le connaissement doit régir les rapports juridiques existant entre le transporteur et le réceptionnaire des marchandises. Même si le fréteur essayait de produire la lettre de garantie au port de débarquement pour refuser le remboursement des dommages constatés, ce ne serait pas le contenu de la lettre de garantie qui déterminerait sa responsabilité ou au contraire son irresponsabilité ; c'est le seul fait qu'il ait établi un connaissement net alors que l'état réel de la marchandise ne le lui permettait pas, qui prouvera qu'il ne s'était pas plié aux impératifs de la loi relative aux transports des marchandises par mer sous connaissement. Il perd alors le droit d'invoquer les exonérations et limitations prévues par la présente loi et le connaissement, et sa responsabilité est engagée aux termes du droit commun.

Nous croyons que c'est bien là la conception de Ripert, exprimée d'ailleurs en termes très subtiles et nuancés, lorsqu'il dit :

(54) Rouen, 11 janvier 1960, précité.
(55) Prodromides, DMF, 1959, 515 et ss., 519.
(56) DE JUGLART, note précitée.

« la lettre de garantie produira plein effet entre le transporteur et le chargeur » sous réserve toutefois d'une entente frauduleuse entre les parties. Quant à la loi de 1936, il continue : « Il paraît alors douteux que la lettre de garantie puisse être opposée au tiers porteur du connaissement, c'est-à-dire au destinataire ou au créancier gagiste. La loi du 2 avril 1936 a voulu que le tiers porteur puisse avoir une confiance absolue dans le connaissement et il a dans ce dessein réglementé sa délivrance. Il paraît donc impossible d'admettre que la valeur du connaissement soit détruite par la lettre de garantie (57) ». C'est ainsi qu'en étudiant la validité de la lettre de garantie, il faut bien distinguer s'il s'agit soit du problème de la validité ou de la nullité de la lettre de garantie entre les parties, soit de la question de l'opposabilité de la lettre vis-à-vis du tiers.

### § 3. — Limites de la théorie relative a la nullité absolue des lettres de garantie.

Il ressort donc des réflexions précédentes, que la théorie de la nullité absolue des lettres de garantie n'est fondée ni en droit allemand ni en droit français. Puisque la lettre de garantie ne tend ni à exonérer le transporteur de sa responsabilité telle qu'elle résulte soit des lois de 1936 et de 1937, soit du droit commun, ni à renverser le fardeau de la preuve que lesdites lois mettent à la charge de celui-ci, il faut reconnaître que quant au problème de la validité de la lettre de garantie entre les parties, ni la Convention de Bruxelles ni les deux lois nationales n'ont apporté de grandes modifications à la situation antérieure, ce dont quelques auteurs, cependant, ne veulent toujours pas convenir (58).

La convention entre transporteur et chargeur, relative à la délivrance d'un connaissement net contre lettre de garantie étant en principe valable, on ne peut l'annuler que si les parties se sont entendues pour tromper les tiers ou pour préparer ou consommer une fraude. Mais l'annulation ne peut être fondée que sur le droit commun, c'est-à-dire soit sur les §§ 138, 134 du B.G.B., soit sur les articles 1131, 1133 du Code Civil, la cause de la convention étant, dans de telles circonstances, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Cette constatation étant faite, ce n'est plus qu'une question de degrés, et non de principes, que de savoir si, pour qu'une

(57) Ripert II, n° 1471 *in fine*.
(58) Comp. Sauvage, op. précité, p. 106.

lettre de garantie soit nulle, il faut qu'il y ait à la base une collusion frauduleuse entre chargeur et transporteur — ceci correspond à la conception de la jurisprudence et de la doctrine allemandes — ou si, comme l'a fait la Cour de Cassation dans son récent arrêt, la lettre de garantie est annulée déjà si le transporteur, ayant délivré un connaissement net contre remise d'une lettre de garantie, n'a commis qu'une simple négligence, susceptible d'induire en erreur les tiers porteurs du connaissement. Nous n'irons pas jusqu'à décider si cet arrêt de la Cour de Cassation représente vraiment un progrès, car l'on peut s'attendre à ce que le transporteur, plus que jamais, se garde de révéler l'existence de la lettre de garantie, par crainte de voir mise en jeu sa responsabilité délictuelle.

En tout état de cause, la distinction reste valable — du moins des points de vue purement juridique et théorique, — selon laquelle il existe deux catégories de lettres de garantie : d'une part les lettres de garantie « bonnes », « honnêtes », ou « saines », et d'autre part les lettres « mauvaises » ou « malhonnêtes ». Cette distinction est appliquée en Allemagne comme en France.

Pour que la lettre de garantie soit considérée comme « bonne », il faut d'abord que la marchandise ait été remise au transporteur sans aucun dommage ou défaut apparent. Le désaccord qui pourrait encore surgir entre le fréteur et le chargeur ne doit porter que sur un point bien déterminé, telle l'efficacité de l'emballage, bien que le transporteur puisse encore avoir de sérieuses raisons de douter de l'exactitude des déclarations du chargeur ou ne pas disposer des moyens normaux de les vérifier (59). Mais, que le désaccord se rapporte à la marchandise ou à l'emballage, il est évident que le point contesté ou mis en doute par le transporteur ne peut être au fond que d'une importance secondaire et d'une nature insignifiante (60). En d'autres mots, la lettre de garantie n'est « bonne » que si son existence ne peut pas porter préjudice au tiers intéressé. Dans aucun cas la contestation du transporteur ne doit être d'une telle gravité que les deux parties pourraient, ou devraient se dire que le connaissement portant la clause s'y rapportant perd sa négociabilité. La seconde condition de l'honnêteté d'une lettre de garantie consiste en ce que, sur la lettre, soit apposée une mention obligeant ou le transporteur ou le chargeur à porter l'existence de la lettre de garantie à la connaissance des tiers porteurs du connaissement.

(59) DE JUGLART et DE GRANDMAISON, notes précitées.

(60) WILDIERS, op. cit., pp. 49, 50 ; WUSTENDORFER, op. cit., p. 305 ; VAN DOOSSELAERE, Jur. Port d'Anvers 1957, p. 70 (a contrario).

Des conditions présidant à l'honnêteté d'une lettre de garantie on peut déduire facilement les critères qui font qu'une lettre soit « mauvaise ». Il ne fait pas de doute qu'une lettre de garantie doit être considérée comme « mauvaise » ou « malhonnête » si elle a été établie par suite d'un concert frauduleux entre chargeur et transporteur, dans le dessein de tromper des tiers. A en juger par le récent arrêt de la Cour de Cassation, l'on peut dire qu'en France au moins une lettre de garantie peut même être qualifiée de « mauvaise » quand le transporteur n'a commis aucune fraude. Dans le commentaire qu'il donne de cet arrêt, M. de Juglart nous a éclairé sur ce qu'il fallait entendre par là : « ce sera le cas lorsqu'il est prouvé que son attention (du transporteur) a été attirée sur l'état de la marchandise qui lui était apportée au port de charge ; car il ne doit pas, sachant que la marchandise n'est pas saine et ne supportera probablement pas le voyage, signer un connaissement propre de réserves ». Il est aisé de tirer de ces réflexions la conclusion suivante : la pratique des connaissements nets contre lettres de garantie ne sera admissible que dans des limites extrêmement étroites.

### § 4. — Critique de la distinction classique entre lettres de garantie « bonnes » ou « saines » et lettres de garantie « mauvaises ».

Quelques claires et logiques la distinction et les critères de la délimitation des deux catégories de lettres de garantie semblent être à première vue, nous ne pouvons cependant pas négliger d'ajouter qu'un examen approfondi de la question doit amener à la conclusion que cette distinction n'est pas soutenable et qu'en aucune façon elle ne peut garantir aux intéressés du commerce maritime la sécurité souhaitable et nécessaire pour leurs opérations. Du reste il suffit d'étudier de plus près les différents critères de la délimitation des deux catégories pour se rendre compte bien vite qu'ils ne sont pas davantage défendables du point de vue théorique.

D'une part, en effet, la lettre de garantie doit encore être valable — à condition évidemment qu'elle n'ait pas été délivrée pour dissimuler un vice réel et important dont la marchandise aurait été atteinte avant l'embarquement — quand bien même le transporteur a des doutes sérieux quant à l'exactitude des indications du chargeur au sujet des marchandises et de l'embal-

lage (61). D'autre part, d'après la Cour de Cassation, la responsabilité délictuelle du transporteur peut être mise en jeu, lorsque celui-ci a délivré un connaissement net contre remise d'une lettre de garantie, bien que son attention ait été attirée sur le conditionnement de la marchandise ou de l'emballage. Il nous semble que toute tentative d'éclaircir et d'expliquer d'une manière satisfaisante la différence entre ces deux conditions subjectives est condamnée à l'échec de prime abord.

En second lieu l'établissement de connaissements nets contre lettres de garantie ne serait justifié que dans les cas où les parties, c'est-à-dire le transporteur et le chargeur, se rendent très bien compte qu'au fond le point litigieux est d'importance secondaire et de nature insignifiante, que par conséquent la non-insertion d'une clause marginale dans le connaissement ne peut pas porter préjudice à des tiers, à l'acheteur en particulier. L'on pourrait opposer à cela qu'il n'appartient guère au transporteur ni au chargeur de décider si la non-insertion d'une clause dans le connaissement porte ou non préjudice à l'acheteur et autres intéressés, surtout dans les cas douteux et ambigus. La multiplicité d'aspect des situations pouvant se présenter lors du chargement met en relief le fait qu'il n'existe pas de critères nets et non équivoques permettant de tracer de prime abord la limite entre les « bonnes » et les « mauvaises » lettres de garantie (62). Même si les parties supposent que l'acheteur destinataire ne verrait sans doute pas d'inconvénients à ce qu'aucune clause fût insérée au connaissement, elles ne sont jamais en mesure de prévoir si ce dont elles conviennent de bonne foi au moment de l'embarquement sera, plus tard, reconnu par les tribunaux, au cas où, contre toute attente, il naîtrait tout de même, pour une raison quelconque, un litige entre elles. Un tribunal peut reconnaître ce qu'un autre condamne ; ce qui est déjà prouvé par les seules différences existant entre les jurisprudences des divers pays.

Deux autres arguments permettent de douter de l'opportunité de l'expression « bonnes lettres de garantie ». D'une part, la clause figurant dans le texte de la bonne lettre de garantie au lieu de figurer dans celui du connaissement, ne doit avoir pour objet la qualité substantielle de la marchandise, et, d'autre part, le chargeur doit tenir les tiers au courant de l'existence de cette lettre. Faisons abstraction de ce qu'une telle « officialisation »

(61) Voir supra, p. 126 et note 59.
(62) NECKER, AWD, 1959, 116.

de la lettre de garantie est certainement en contradiction avec l'esprit de la Convention de Bruxelles, car ce n'est plus le connaissement et son contenu qui seraient déterminants pour les parties au contrat de transport aussi bien que pour celles au contrat de vente, mais avant tout le contenu de la lettre de garantie. Alors se pose la question de savoir pourquoi il est toujours fait usage des lettres de garantie, alors qu'elles sont soumises à des conditions tellement rigoureuses. La réponse par laquelle sera parfaitement mise au point l'importance des lettres de garantie en matière de ventes à l'embarquement, ne peut, à notre avis, être libellée que comme suit : dans les milieux du commerce maritime on croit toujours à l'utilité des bonnes lettres de garantie, parce que l'on ne s'est pas encore très bien rendu compte combien cette terminologie est au fond inappropriée et trompeuse.

Nous avons vu que la vente C.A.F. est une vente pure et simple de marchandises. Nous avons dû reconnaître que par rapport aux marchandises, les documents ne jouent dans cette vente qu'un rôle subordonné et complémentaire. Enfin nous avons constaté que beaucoup de marchandises, par suite de leur nature même, présentent normalement un aspect qui, bien qu'entraînant souvent l'apposition d'une clause marginale sur le connaissement, n'équivaut soit aucunement, soit dans des limites raisonnables et commercialement admissibles seulement, à un défaut de qualité de la marchandise. En conséquence nous avons pu conclure que l'obstination des acheteurs à n'exiger que des connaissements vierges de toute mention était injustifiée et injustifiable dans ces cas, de telles clauses ne diminuant point la valeur de la négociabilité du connaissement. Enfin il ressort de tout ceci, que les lettres de garantie, destinées à supprimer des connaissements ce genre de clauses, ne sont pas « bonnes », comme dit la doctrine classique, mais qu'elles sont superfétatoires, complètement inappropriées et sans utilité aucune. Il n'existe pas de lettre de garantie saine. Il y a plutôt des cas, dans lesquels l'insistance obstinée et irréductible avec laquelle la pratique exige la présentation de connaissements nets, oblige le chargeur et le transporteur à avoir recours à l'usage d'une lettre de garantie, bien que les clauses supprimées n'eussent en rien affecté le caractère sain, loyal et marchand du connaissement. Duboys de Labarre, à qui nous pouvons nous référer à ce sujet (63), estime que c'est la rédaction actuelle des Règles

(63) Duboys de Labarre, l'Assurance Française 1960, 412.

et Usances Uniformes qui impose, dans de tels cas, au chargeur et à l'armateur, l'usage d'une lettre de garantie. Certes l'article 18, alinéa 1, des Règles et Usances édicte que « les documents d'expédition portant une clause restrictive concernant la réception des marchandises et emballages en bonne condition apparente peuvent être refusés » par les banques. Néanmoins nous pensons que ce raisonnement n'est pas tout à fait juste, car les Règles et Usances doivent toujours tenir compte, dans une certaine mesure du moins, du fait que les banques sont complètement étrangères au contrat de vente et que par conséquent elles sont moins aptes à juger quelles clauses affectent la santé du connaissement et lesquelles ne l'affectent pas. En outre, les Règles et Usances sont interprétatives de la volonté des parties, de sorte qu'il appartiendrait au donneur d'ordre, acheteur en C.A.F., de fournir à la banque des indications précises quant aux connaissements qui sont acceptables et à ceux qui ne le sont point. En tout état de cause, tous les efforts en vue de résoudre le problème des lettres de garantie contre remise de connaissements nets resteront vains aussi longtemps qu'il n'aura pas été possible de convaincre tous les intéressé au commerce maritime, et particulièrement les exportateurs et les importateurs, du fait qu'il existe beaucoup de cas où le recours aux lettres de garantie est inutile et superflu.

## Chapitre II.

# NATURE PRATIQUE DU PROBLEME ET TENTATIVES DE SOLUTION

Les réflexions contenues dans le chapitre précédent ont bien démontré qu'en matière de lettre de garantie, il ne s'agit ni d'une exonération du transporteur de la responsabilité que les lois maritimes et le droit commun mettent à sa charge ni d'un renversement du fardeau de la preuve tel qu'il résulte des différentes lois en vigueur. Pour parler en termes généraux, le problème que présente l'usage des lettres de garantie contre remise de connaissements nets n'est pas de nature juridique, mais d'un caractère purement pratique. La délivrance d'un connaissement propre de réserves contre remise d'une lettre de garantie a pour but et effet de cacher une situation réelle aux tiers intéressés, dont surtout le tiers porteur du connaissement. M. de Juglart a dit (1) qu'« il y a, reconnaissons-le, quelque chose d'équivoque dans cette pratique des lettres de garantie, quelque chose qui contrarie le déroulement normal des opérations commerciales auxquelles participent de nombreux intermédiaires, banquiers et assureurs notamment ». Ce qui est équivoque, c'est moins l'ensemble des problèmes juridiques que cette pratique soulève, que le simple fait qu'un problème d'ordre pratique, qui au fond ne concerne que les parties au contrat de vente (2) soit « résolu » d'une manière qui met en jeu les intérêts d'autres personnes, qui, normalement, ne sauraient être concernées par ces

(1) de Juglart, note sous Cass. Com., 20 juin 1960, précité.
(2) Necker, AWD, 1959, 116.

questions. Les intérêts qui jouent un rôle en la présente matière varient suivant les situations des intéressés en présence ; nous allons brièvement les examiner.

*Section Première*

## Les conflits d'intérêts.

### § 1. — Chargeur/vendeur - réceptionnaire/acheteur.

Ce conflit d'intérêts est sans aucun doute le plus important que nous ayons à examiner.

Le chargeur/vendeur désire obtenir, contre présentation des documents, le paiement du prix convenu, afin de pouvoir déjà utiliser à des fins économiques ces fonds alors que les marchandises se trouvent encore en cours de transport. Mais l'avis le plus courant encore dans la pratique actuelle veut que l'agréage des documents présentés ne soit sûr que si les documents ne portent pas de clauses surajoutées par le transporteur. A cela s'ajoutent la tendance psychologique fort compréhensible du vendeur à faire l'éloge de sa marchandise et, en outre, son désir de ne donner à l'acheteur aucune occasion de refuser les documents à raison d'une clause insignifiante quelconque, sous le prétexte que le vendeur n'a pas rempli ses obligations contractuelles.

L'acheteur, lui, veut avoir la certitude que le vendeur a exécuté ses obligations conformément aux termes du contrat et entrer en possession, grâce aux documents, d'une valeur économique équivalant à la somme du prix d'achat à verser par lui. Du point de vue psychologique, il faut tenir compte d'une part de ses soupçons et de ses doutes quant à la qualité bonne, loyale et marchande de la marchandise, lorsque le connaissement contient une clause quelconque relative à l'état ou au conditionnement apparents de la marchandise ou de l'emballage, et d'autre part aussi de l'intérêt qu'il a à découvrir des raisons lui permettant de demander la résiliation du marché en cas de baisse des cours de la marchandise en question. En tout cas, il attache une grande importance au connaissement « vrai ».

### § 2. — Chargeur-transporteur.

L'intérêt qu'a le transporteur à ce que les énonciations du connaissement, relatives aux marchandises, soient rigoureusement exactes, trouve sa justification dans le rôle que joue ce document en matière de responsabilité du fréteur. La principale difficulté

réside dans le fait que la partie ayant économiquement intérêt à avoir des connaissements propres de réserves et la partie dont l'engagement de responsabilité se présume sur la base du contenu du connaissement, ne sont pas identiques. Cette difficulté n'est pas aplanie par le recours aux lettres de garantie.

On pourrait objecter que le transporteur dispose, en vertu de la promesse de garantie du chargeur, d'un recours contre ce dernier, lorsqu'il a dû rembourser au réceptionnaire les dommages des marchandises constatés à destination. Mais ce recours ne présente pas la certitude à laquelle l'on pourrait théoriquement s'attendre. D'abord le transporteur ne peut jamais savoir de prime abord si le tribunal éventuellement saisi ne frappera pas la lettre de garantie de nullité. Cependant, même à supposer que la lettre de garantie soit valable et reconnue comme telle, le transporteur supportera toujours les conséquences soit de l'insolvabilité, soit de la mauvaise foi du chargeur (3). Cette mauvaise foi pourrait s'exprimer soit dans la contestation par le chargeur que les dommages sont dus directement et uniquement à l'état et au conditionnement de la marchandise lors de l'embarquement, soit dans l'invocation d'une faute du transporteur comme cause d'une prétendue aggravation des dites avaries. Même s'il n'y a pas mauvaise foi de la part du chargeur, le partage des avaries, remboursées au destinataire par le transporteur, causera des difficultés considérables, si ces dommages — ce qui est souvent le cas — sont le résultat à la fois de l'état défectueux de la marchandise au départ et d'une faute du transporteur.

Malgré ces dangers et malgré les mauvaises expériences qu'ont déjà faites beaucoup d'armateurs, ceux-ci sont souvent contraints d'accepter une lettre de garantie contre délivrance d'un connaissement net, du moins quand le caractère malhonnête ou frauduleux n'est pas évident. La raison de ceci est de nature commerciale : les armateurs et fréteurs honnêtes savent que le chargeur trouvera toujours un concurrent qui accède à ses demandes, et que le plus scrupuleux risque de perdre clientèle et fret, le bénéficiaire en étant le moins scrupuleux.

### § 3. — Chargeur-banque.

Le paiement du prix convenu ne s'effectuant très souvent pas directement entre acheteur et vendeur mais par l'intermédiaire d'une banque, l'intérêt que porte le vendeur/chargeur aux connaissements nets n'en est que plus grand. Comme la banque n'a

(3) Duboys de Labarre, loc. cit.

pas — et n'est pas tenue d'avoir — une connaissance précise des usages commerciaux relatifs aux différentes catégories de marchandises, elle ne vérifie la régularité des documents que du point de vue formel. Le risque existe donc qu'elle refuse les connaissements présentés à raison d'une clause surajoutée que l'acquéreur lui-même aurait peut-être considérée comme insignifiante.

En outre, la banque effectue souvent le paiement sur la base d'un crédit qu'elle avait accordé à l'acheteur. Dans ce cas elle a un gage sur les marchandises représentées par les documents. Il va de soi que si le connaissement n'a été signé net que contre remise d'une lettre de garantie, et que si cette dernière a caché au banquier une avarie préexistante susceptible de s'aggraver et d'entraîner des pertes et dommages importants à la marchandise, le gage du banquier sera dépourvu de toute valeur substantielle.

### § 4. — Chargeur-assureur.

Enfin, l'intérêt que porte le chargeur au connaissement net s'oppose à l'intérêt que lui portent les assureurs maritimes. Comme le connaissement sert d'instrument de preuve à l'égard des assureurs également (§ 884, alinéa 2, du H.G.B. ; article 283 du Code de Commerce), ceux-ci sont grandement dépendants de la description fidèle des marchandises dans le connaissement.

L'assurance maritime couvre tous les risques auxquels sont exposées les marchandises pendant la durée du contrat d'assurance, c'est-à-dire la durée du transport maritime (§ 820 du H. G.B. ; article 350 du Code de Commerce). Ainsi, du § 778 du H. G.B. et de l'article 334, alinéa 1, du Code de Commerce, il ressort que les dommages existant déjà avant que commence le transport maritime, ne peuvent être remboursés. C'est pourquoi, en vertu du § 806 du H.G.B. l'assuré est obligé d'indiquer à l'assureur toutes les données pouvant être utiles à ce dernier pour décider s'il concluera le contrat sous les conditions normales ou s'il ne le concluera pas. Si l'assuré ne remplit pas son obligation d'informer l'assureur, ce dernier a le droit de résilier le contrat (§ 806 du H.G.B.). Les §§ 20, 84, 86 des « Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen » vont plus loin encore en ne considérant pas les dommages préexistants sous l'angle de l'obligation de l'assuré d'aviser l'assureur mais comme une limitation objective des obligations de l'assureur. C'est ce qui ressort aussi de l'article 348 du Code de Commerce qui déclare :

> « Toute réticence, toute fause déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et

le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance.

L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré ».

Donc, si les assureurs ont connaissance des circonstances dans lesquelles le connaissement net a été délivré au chargeur, ils sont bien armés. Mais à raison du caractère occulte des lettres de garantie, ils ne sont que très rarement au courant de leur existence. C'est ainsi que les assureurs remboursent des dommages qui ne sont pas couverts par le contrat d'assurance, soit que les avaries étaient préexistantes, soit qu'elles étaient survenues pendant la durée du transport maritime, mais dues à des causes dont les assureurs n'ont pas à répondre. Quant à ces remboursements, M. Jaubert disait au Congrès de l'Union Internationale d'Assurance Maritime de Copenhague en 1957, que pour l'ensemble des marchés les sinistres payés indûment de ce fait représentaient l'équivalent d'une perte totale.

## *Section II*

### Tentatives entreprises jusqu'à présent afin de résoudre le problème.

Ayant vu quels étaient les différents intérêts des nombreux intermédiaires participant au déroulement des opérations commerciales et maritimes, nous devons nous demander à présent s'il existe finalement une possibilité d'équilibrer ces intérêts contradictoires, un remède permettant à tous ceux qui sont concernés par la pratique des lettres de garantie d'échapper à ces cercles vicieux.

#### § 1. — Tentatives antérieures.

Depuis longtemps déjà les spécialistes de tous les pays se préoccupent de trouver des solutions à ce problème.

Le Comité Maritime International (C.M.I.) s'est penché sur la question aux Congrès de Londres (1911 et 1914). Lors du dernier Congrès, on a élaboré le projet d'une convention internationale relative aux transports maritimes, prévoyant déjà une réglementation spéciale des lettres de garantie. L'article 7 du projet de 1914, qui ne fut pas accepté, était ainsi libellé : « Les lettres d'indemnité ou de garantie grâce auxquelles des connaissements nets sont délivrés pour des marchandises avariées sont

illégales et ne peuvent servir de base à une action en justice nonobstant toute convention contraire. »

Après la Première Guerre Mondiale, le problème fut relancé aux Congrès de Copenhague (1923), de Londres (1924), et surtout d'Amsterdam (1927). A la dernière conférence, l'abolition totale des lettres de garantie a été proposée par la France, la Belgique, la Grèce et le Japon. Le *statu quo* a été soutenu par l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Italie et la Norvège. Le Danemark, les Pays-Bas et la Serbo-Croatie ont proposé d'établir une échelle des valeurs.

Il ne saurait guère nous étonner que les résultats furent négatifs, puisque au désaccord des parties, qui ne surent pas dégager une position commune, s'ajoutèrent les difficultés provenant des divergences de vue entre les différents pays. Finalement cette Conférence aboutit même à la conclusion, que la matière ne saurait constituer l'objet d'une convention internationale. M. Langton, un des représentants britanniques, disait : « Seing therefore, that the matter is essentially a practical and not a legal one, and as such is engaging the active attention of the business community and of the appropriate commercial organisations national and international, it does not appear that any action can usefully be taken in the matter by the Comité Maritime International (4). »

Dès 1929, la Chambre de Commerce Internationale fut également saisie de la question, dans son rapport avec le crédit documentaire. Bien qu'elle parvînt, en 1933, à établir les Règles et Usances Uniformes, révisées en 1950, dont l'article 18 a trait au connaissement net, et qu'elle fît des propositions très utiles en vue de la disparition des lettres de garantie, propositions que l'on retrouvera d'ailleurs à la base des travaux ultérieurs, il n'y eut pas de résultat positif.

Enfin diverses associations professionnelles entreprirent certaines tentatives. Ainsi, le rapport annuel de 1923 du « Schutzverein deutscher Rheder » contient, sous le numéro 41, une règle conjurant armateurs et capitaines de ne plus signer des connaissements nets contre lettres de garantie. Citons, à titre d'exemple, la deuxième et la troisième « International Shipping Conference » de Londres (1924 et 1926) et les Conférences de l'Union Internationale des Assureurs Maritimes de Baden-Baden (1924) et de Lucerne (1925). Il est évident que les assureurs condamnèrent

(4) CMI Bulletin n° 81, p. 82.

unanimement le caractère occulte des lettres de garantie et se prononcèrent en faveur d'une lettre de garantie visible. Si les efforts des différentes associations et des groupements professionnels n'ont pas non plus abouti à un résultat raisonnable, la raison en est certainement que les représentants respectifs des différents groupes se sont contentés, en général, de faire valoir leurs arguments particuliers et d'exprimer et de démontrer leur point de vue propre, plutôt que de rechercher une solution susceptible de convenir et de correspondre aux besoins de tous les intéressés.

La Deuxième Guerre Mondiale mit fin à tous les travaux relatifs à la question.

§ 2. — La proposition du Comité Maritime International.

Après la Grande Guerre, la question fut reprise par le C.M.I. aux Conférences de Brighton (1954) et de Madrid (1955). En 1953, à la demande du Bureau Permanent du C.M.I., un questionnaire avait été rédigé et adressé aux Associations Nationales. Les réponses, tout en condamnant les « mauvaises » lettres de garantie, laissaient en général apparaître une tendance favorable au maintien des lettres de garantie « honnêtes et saines ».

Ainsi le C.M.I. lors de la Conférence de Madrid en 1955, a-t-il discuté une proposition faite par l'Association de Droit Maritime des Etats-Unis. D'après celle-ci, devrait être érigé en délit le fait d'émettre « sciemment ou dolosivement » un connaissement négociable et net contenant de fausses déclarations quant à la quantité ou à l'état et au conditionnement apparent de la marchandise. Cette proposition fut rejetée, car on se rendit compte que la solution pénale du problème des lettres de garantie était seulement accessoire et que les codes pénaux de presque tous les pays membres du C.M.I. contenaient des dispositions générales suffisamment efficaces pour intenter des poursuites pénales en cas de découverte de lettres de garantie frauduleuses.

Mais on prêta davantage d'attention à une autre proposition faite à Madrid, à savoir celle de la délégation américaine du C. M.I., qui avait pour objet la suppression du caractère occulte de la lettre de garantie. Aux termes de ce projet, il devrait être substitué — dans tous les cas où il n'y a pas danger de collusion frauduleuse au préjudice du réceptionnaire à la lettre de garantie actuelle un autre document, dit « shipper's supplemental indemnity » (s.s.i.), annexé au connaissement et constituant un complément des documents à présenter aux banquiers. Le s.s.i. devrait être délivré et signé par le chargeur et le transporteur et garantir au tiers porteur du connaissement le remboursement de tous les

dommages, qui pourraient résulter des faits et circonstances indiqués en détail dans le texte du s.s.i. En outre, ce document devrait renfermer une déclaration du chargeur assurant le transporteur du remboursement de toutes les sommes que ce dernier, dans l'exécution de son obligation, aurait payées au destinataire.

Eu égard aux difficultés que causerait certainement ce double document, connaissement et s.s.i., lors de sa présentation à un banquier, il fut recommandé à la Chambre de Commerce Internationale d'ajouter aux Règles et Usances Uniformes un article 18 A libellé comme suit :

> « If the credit contains the provision, « shipper's supplemental indemnity acceptable », shipping documents bearing reservations as to the apparent good order or condition of the goods or the packaging may be refused except in the case of Sea or Ocean bills of lading which shall be accepted if accompanied by a « Shipper's Supplemental Indemnity » in the form attached hereto (so made out as to give indemnity against the reservations contained in such bill of lading) duly executed by the shipper and by the carrier. »

Il n'y a pas de doute que la réalisation de ce projet comporterait, surtout en ce qui concerne la situation des assureurs maritimes, un certain nombre d'améliorations considérables. Cependant les inconvénients qui en résulteraient en particulier pour les acheteurs et les transporteurs seraient largement prédominants.

L'insertion de la clause « shipper's supplemental indemnity acceptable » aux termes du contrat de crédit documentaire équivaudrait, au fond, à ce que le donneur d'ordre donne au banquier les pleins pouvoirs de lever les connaissements, indépendamment de l'importance et de la portée des réserves figurant au texte du s.s.i. Car le s.s.i. ne met pas l'acheteur, donneur d'ordre, à l'abri d'une livraison de marchandises de qualité mauvaise et non marchande, et l'acquéreur, avant d'avoir vu le connaissement et le complément annexé, ignore complètement ce que visent les clauses y étant insérées. Pour cette raison il est peu probable que les acheteurs, ignorant les faits précis, autorisent les banquiers à accepter des connaissements accompagnés de s.s.i. (5).

Compte tenu de ces réserves, l'insertion de l'article 18 A dans les Règles et Usances Uniformes ne serait pas non plus d'un grand secours. En effet, il ne faut pas oublier que le donneur d'ordre,

(5) Comp. NECKER, loc. cit., et DVZ, n° 104 du 1er sept. 1959.

par la stipulation d'une clause expresse, rendrait impossible l'application de cette disposition et interdirait au banquier de lever de pareils documents.

De même, le système imaginé aurait pour le porteur d'un connaissement pourvu d'un s.s.i. sur lequel figurent certaines clauses, un attrait particulier pour élever des réclamations à l'encontre du transporteur, et il chercherait même des motifs pour ce faire si les réserves avaient la valeur de simples clauses de style. En outre, lors de l'embarquement, les fréteurs soumettraient la marchandise à un examen rigoureux, ce qui entraînerait un fort accroissement du nombre de s.s.i., le retardement du chargement et, par conséquent, l'augmentation des frais.

Enfin, le commentaire accompagnant le projet américain indique lui-même, très objectivement, les désavantages qu'entraînerait, pour les transporteurs, la réalisation de la pratique envisagée (6).

Le transporteur qui s'engage, dans le s.s.i., à indemniser le tiers porteur du connaissement pour des dommages qu'il n'est pas tenu de rembourser (par exemple des avaries préexistantes), devra souvent s'acquitter du paiement, bien que l'acquéreur ait toujours été au courant des avaries ou défauts antérieurs à l'embarquement.

Lorsque les avaries surviennent au cours du transport et à cause d'un événement dont le transporteur n'est pas responsable, ce dernier doit procéder à une ventilation dont on peut bien imaginer les difficultés. On ne va certainement pas trop loin en présumant que le transporteur devra fréquemment rembourser le dommage intégral, se trouvant ensuite dans l'impossibilité de récupérer la part qui est, ou devrait être, à la charge du vendeur/chargeur, si les germes des avaries ultérieures existaient déjà avant la mise à bord. Les mêmes difficultés surgissent quand le fréteur demande à l'assureur de l'indemniser.

Ne peut-on pas prévoir l'insertion au connaissement de clauses qui, bien que se rapportant au conditionnement apparent, ne révèlent pas nécessairement un état défectueux de la marchandise ? Le transporteur paierait dans ce cas pour des avaries dont il ne pourrait jamais être tenu, si un connaissement propre de réserves avait été délivré.

A ces inconvénients il convient d'ajouter encore le fait que le s.s.i., en tant que complément du connaissement, diminuerait probablement le crédit et la considération dont jouit ce dernier

(6) Comp. Van Doosselaere, op. cit., p. 72.

document auprès des milieux commerciaux du monde entier. Du point de vue de la pratique, l'on pourrait aussi objecter que l'idée américaine qui avait été avancée devrait logiquement provoquer la renonciation complète au document complémentaire, si elle était développée jusqu'à ses dernières conséquences. Car la réalisation de cette proposition aurait exactement le même effet et la même signification que l'insertion des clauses marginales et des promesses de garantie au texte du connaissement même.

Ayant rappelé quelques-uns des inconvénients les plus nets de la proposition faite par la délégation américaine du C.M.I., nous ne pensons pas qu'elle soit susceptible d'apporter une solution acceptable au problème des connaissements nets contre lettres de garantie, ni à celui des clauses marginales.

## Chapitre III

# SOLUTION PRATIQUE ET CONFORME AUX BESOINS DU COMMERCE INTERNATIONAL

La nature pratique du problème des connaissements nets contre délivrance de lettres de garantie fait qu'en général on ne peut accorder que peu d'importance aux tentatives entreprises par voie juridique en vue de résoudre cette question, et que peut-être même il faudra renoncer entièrement à ce moyen.

Quoiqu'il ne semble guère possible de supprimer intégralement dans un proche avenir l'usage des lettres de garantie qualitatives, il se pourrait néanmoins que relativement tôt déjà on aboutisse à un succès partiel permettant de lutter plus efficacement qu'il n'a été possible de le faire jusqu'ici, contre les cas de délivrance de lettres de garantie malhonnêtes et dolosives qui pourraient encore se produire.

### *Section I.*

### Nouveau critère de « négociabilité commerciale » du connaissement.

La condition essentielle d'une solution raisonnable de ce problème est que le commerce international, et surtout les parties au contrat de vente, renoncent à la notion de netteté du connaissemen en tant que critère de l'agréage de ce document. Le commerce n'a pas besoin des connaissements nets qui souvent même vont à l'encontre des intérêts des parties. C'est dans ce sens que dans un des groupes de travail de la C.C.I. un cas fut rapporté, tiré de la pratique ; il s'agissait d'une vente C.A.F. de tôles (1).

(1) CCI — Doc. n° 460/23 du 11 décembre 1958.

Celles-ci ne sont de qualité bonne loyale et marchande que si elles sont couvertes d'une légère rouille due à des conditions atmosphériques adéquates — l'humidité et la pluie. Le connaissement qui ne faisait que confirmer, par la clause « tôles légèrement couverte de rouille atmosphérique », surajoutée par le transporteur, que la qualité était conforme au contrat de vente, ou du moins aux usages commerciaux, fut néanmoins rejeté par l'acheteur.

Le commerce n'a pas besoin de connaissements « stérilisés » (2), mais plutôt de connaissements normaux. Comme il détermine ses exigences quant au conditionnement et à la qualité de la marchandise soit d'après les termes particuliers du contrat de vente, soit d'après les usages de ce genre de commerce, qu'une marchandise donc est considérée loyale si sa qualité est conforme au contrat ou marchande, comme d'autre part les ventes à l'embarquement sont des ventes pures et simples de marchandises, le connaissement représentant la cargaison ne devrait pas non plus être jugé sur sa netteté formelle mais sur sa « négociabilité commerciale ». Si l'acheteur ne compte pas utiliser la marchandise pour ses propres besoins, il faudrait que lors de la vérification des documents présentés à lui par le vendeur, il ne se fonde pas sur ce que les connaissements soient vierges de toute mention, mais sur ce que les documents soient susceptible d'être revendus tels quels, c'est-à-dire qu'ils soient négociables.

### § 1. — Notion et nature du connaissement « commercialement négociable ».

Un connaissement est « commercialement négociable » s'il ne contient pas de clauses particulières allant à l'encontre des exigences contractuelles ou courantes dans le commerce quant à la qualité et au conditionnement des marchandises. De par sa nature, le connaissement commercialement négociable est un connaissement représentant une marchandise de qualité conforme soit au contrat de vente, soit aux usages commerciaux.

Certes, les définitions C.A.F. des Incoterms 1953 ont toujours mis en relief qu'en matière de vérification des documents présentés par le vendeur, ne devraient être retenues comme viciant le caractère régulier du connaissement que les clauses surajoutées constatant expressément l'état défectueux de la marchandise ou de l'emballage. Mais dans la pratique, on ne respecte pas assez la démarcation entre le contrat de transport et le contrat de

(2) Duboys de Labarre, op. cit. pp. 413 et s.

vente. C'est pourquoi il arrive, comme dans les cas d'une vente de ciment en sacs de papier ou de bouteilles emballées dans des cartons, que des connaissements portant la clause « emballages insuffisants » causent des difficultés lors de la présentation des documents, bien que ces clauses puissent constater tout au plus un « défaut » au sens du contrat de transport maritime — abstraction faite de la question de savoir si cette clause, à raison de la généralité trop grande de son libellé, est valable au sens des lois maritimes — mais en aucun cas au sens du contrat de vente, étant donné que ce genre d'emballage est en conformité avec les usages commerciaux.

L'alinéa 9 de l'introduction officielle des Incoterms 1953 rappelle que les commerçants qui adoptent ces règles dans leurs contrats ne doivent pas perdre de vue qu'elles s'appliquent uniquement aux relations entre vendeur et acheteur. Il en résulte qu'aucune des dispositions du contrat de vente ne saurait être affectée directement ou indirectement par les dispositions ou clauses contenues et définies dans le contrat de transport conclu entre l'une des parties au contrat de vente et le transporteur maritime. De là il ressort ensuite qu'une clause marginale ajoutée par le transporteur au connaissement ne diminue, au sens du contrat de vente, la négociabilité de ce document que si cette réserve constate expressément, et sans aucune ambiguïté, un état de la marchandise qui ne peut plus être considérée comme conforme soit aux termes du contrat de vente, soit aux usages de ce genre de commerce.

Nous sommes d'avis que la Chambre de Commerce Internationale pourrait être d'un grand secours pour l'introduction de la notion de « négociabilité commerciale » en tant que critère de la régularité du connaissement, en modifiant le libellé du numéro 7 des Obligations du vendeur C.A.F. des Incoterms 1953 (3), mais surtout celui du premier alinéa de l'annotation officielle aux règles C.A.F. Ledit numéro 7 devrait être libellé comme suit :

> « Le vendeur doit fournir sans délai... à l'acheteur un connaissement commercialement négociable... »

L'alinéa premier de l'annotation devrait être libellé en conséquence :

> « Un connaissement est considéré comme commercialement négociable, lorsque l'état et le conditionnement de la

(3) Il en est de même à l'égard des n$^{os}$ 6 des Obligations des vendeurs en C. et F., F.O.B., F.A.S.

marchandise ou de l'emballage décrits au connaissement conformément à la réalité, correspondent soit aux termes du contrat de la vente soit aux usages du genre de commerce des marchandises en question (4). »

La notion de négociabilité commerciale exprime quelque chose de fondamentalement différent que la notion de netteté. En effet, relativement à la question de la régularité du connaissement, il lie aussi étroitement que possible le connaissement à la marchandise qu'il représente. Pour mettre bien en relief respectivement le connaissement vierge de toute mention et le connaissement commercialement négociable, nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer à une formule brillante que donne M. Jaubert pour caractériser ce problème. M. Jaubert disait : « Il ne faut pas confondre eau potable et eau distillée. »

Certains de nos lecteurs pourraient nous reprocher que nous nous trouvons en contradiction flagrante avec ce qui avait été dit plus haut, quand nous déclarions qu'il était impossible de se baser sur les indications contenues dans le connaissement pour se renseigner sur la qualité de la marchandise, alors que maintenant nous demandons que lors de la vérification de la régularité des connaissements il soit tenu compte plus amplement que par le passé des conditions posées ou par le contrat de vente ou par les usages commerciaux quant à la qualité et au conditionnement de la marchandise. Cette remarque ne serait pourtant pas justifiée. En préconisant que « la négociabilité commerciale » du connaissement serve de critère pour juger de sa régularité, nous n'avons pas dans l'esprit d'établir, par une preuve positive, le contraire de la vérité primordiale, d'après laquelle la netteté du connaissement d'une part, et la qualité bonne, saine, loyale et marchande de la marchandise d'autre part, sont deux choses entièrement différentes. Au contraire, en nous faisant l'avocat du connaissement commercialement négociable, nous nous fondons sur l'expérience, qui montre qu'un grand nombre de clauses surajoutées au connaissement par le transporteur, et dites couramment marginales, ne signifient en aucune façon que la qualité de la marchandise est mauvaise et non marchande. C'est pour cette raison précise que ces clauses, bien que mettant en cause

(4) Comme il ne s'agit pas de notions vides mais bien plutôt de la signification, du contenu substantiel de ces notions, celle de connaissement net pourrait même être maintenue, puisque la définition de l'annotation montrerait clairement que « netteté » devrait s'entendre au sens de « négociabilité commerciale ».

la netteté formelle du connaissement, ne sauraient affecter sa négociabilité.

§ 2. — Origine de la notion de « négociabilité commerciale ».

La notion de connaissement commercialement négociable n'existe jusqu'à présent que dans le langage juridico-commercial français. (En allemand la notion correspondante devrait être « handelbares » ou « handelsfähiges » connaissement). Cette expression est très récente. Officiellement elle apparaît pour la première fois en 1957, quand, lors du Congrès de Copenhague de l'Union Internationale d'Assurance Maritime, la « Commission des Connaissements Nets » devient, sous changement de nom, la « Commission des Connaissements Commercialement Négociables », dont la présidence est confiée à M. Jaubert. C'est ainsi que l'on put se rendre compte dans quel sens œuvraient les assureurs pour résoudre le problème des clauses marginales et des connaissements nets contre lettres de garantie.

Pourtant ce n'était pas là un cas isolé. Depuis la même année, la « Commission des Pratiques Commerciales Internationales » de la C.C.I. s'occupait, sous la dénomination de « Commission des Connaissements en Règle » de chercher une fois de plus une solution à ce problème. Là encore la notion de connaissement net fut remplacée en l'occurence par celle de connaissement en règle, une dénomination qui a le même sens que celle de connaissement commercialement négociable. Les travaux des deux Commissions et la coopération étroite des deux organisations ont mis en lumière qu'en dehors des clauses de connaissements exprimant, sans ambiguïté, un défaut ou un dommage effectifs et apparents de la marchandise embarquée, il existe beaucoup de réserves qui ne se rapportent qu'aux conditions particulières du chargement (5) — donc pas à la qualité ou au conditionnement de la marchandise — ou qui ne décrivent l'état de la marchandise que dans sa conformité avec les termes du contrat de vente (6), ou qui du moins ne qualifient pas la marchandise de mauvaise ou avariée et ne mettent pas en cause de la négociabilité du connaissement. Enfin il existe une foule de clauses relatives à la seule responsabilité du transporteur, qui par conséquent ne font aucune allusion précise à la marchandise ou à l'emballage.

(5) Par exemple : « Marchandise chargée en temps de pluie ».

(6) Par exemple : « Bois d'un haut degré de coloration bleue » en matière de vente de bois de construction de 5e qualité, voir supra p. 66 et 67 ; « emballage insuffisant » en matière de vente de ciment en sacs de papier.

### § 3. — Application pratique : les réserves principales normalement apposées sur le connaissement.

En application pratique de nos réflexions, nous allons présenter, à titre d'exemple et non comme une énumération exhaustive, un certain nombre de clauses, classées par branches ou catégories commerciales, et susceptibles d'être surajoutées aux connaissements par les transporteurs et de donner lieu à l'émission de lettres de garantie (7).

1. — Produits sidérurgiques

a) *Fers à béton, fers marchands, aciers de diverses catégories, etc...*

Rouille atmosphérique ;
Humidité atmosphérique ;
Tache de rouille atmosphérique ;
Atmospherically wet ;
Shipper liable to surface rust caused by atmosphere ;
Légèrement rouillé ;
Légèrement mouillé ;
Slightly rust spotted ;
Not responsible for rust ;
Taché de rouille légère ;
Goods in slightly rusty condition ;
Coils loose and slightly rusty ;
Several coils slightly rusty ;
Oiled (8) ;
Edges bent and slightly rusty ;
Quelques (ou plusieurs) barres légèrement recourbées à leurs extrémités ;
Quelques (ou plusieurs) barres légèrement recourbées par le milieu ;
Edges buckled ;
Goods unprotected ;
Insufficiently protected ;
Unprotected and slightly rusty ;
Edges unprotected ;
Ship not responsible for breakage of bundles and consequent loss of contents ;

(7) Conformément à la pratique internationale, une grande partie des clauses surajoutées sont indiquées en anglais, c'est-à-dire dans leur rédaction d'origine.

(8) Il s'agit même d'une mesure de protection particulière contre la rouille.

Arrivé dans des camions découverts ;
Chargement par temps de pluie ;
Ces marchandises ont été couvertes par la neige pendant qu'elles attendaient leur embarquement au port de charge.

b) *Tôles laminées en paquets (non galvanisées).*

Topsheets atmospherically rusty ;
« slightly rusty ;
« and sides atmospherically rusty ;
« and sides slightly rusty ;
« atmospherically rust spotted ;
« wet ;
(en outre des clauses déjà mentionnées ci-dessus, comme : « unprotected », « egdes bent », etc...).

c) *Tôles emballées*

Canvas wrapped ;
Wrappers torn ;
Covers slightly rusty ;
Packing slightly rusty ;
Covers wet ;
Packing wet ;
Emballage faible — sans garantie de la qualité.

d) *Tôles galvanisées non emballées*

Topsheets slightly stained ;
« white stained ;
« white spotted ;
« tarnished ;
Edges buckled ;
Edges bent.

e) *Produits tréfilés*

Atmospherically rusty ; (Fil clair et fil recuit)
Atmospherically rust spotted ;
Slightly rusty ;
White spotted ; (Fil ou ronces galvanisés)
White stained.

f) *Acier et fer fondus*

Unprotected steamer not responsible for breakage ;
Unprotected cargo steamer not responsible for breakage or damage ;
Steamer not responsible for chippage or breakage ;

Insufficiency of packing ;
Emballage faible ;
Sans garantie de casse ;
Colis à nu, sans responsabilité pour avaries résultant du défaut d'emballage.

c) *Cotton ties et feuillards*

Cuttings rusty ;
Buckles rusty ;
Cuttings rust spotted ;
Buckles rust spotted ;
Feuillards tachés de rouille et dentelés.

2. — Produits chimiques

a) *en sacs*

Reused bags ;
Bags slightly sifting through seals ;
Sacs de jute usés ;
Sacs réparés pour expédition ;
Sacs marqués de taches blanches (9) ;
Sacs humides (9) ;
Sacs affaissés (10) ;
Sacs sans apprêt (10) ;
Sacs usagés, en partie réparés ;
Traces de crochets et réparés avant embarquement ;
Sacs souillés par la poussière ;
Sacs poussiéreux ;
Bags dry stained ;
Several second hand dry stained bags, this refers to the packages and not to the contents.

b) *en fûts*

Reconditionned casks ;
Fûts usés ;
Fûts de réemploi ;
Fûts rouillés ;
Fûts bosselés ;
Fûts bosselés et tachés de rouille atmosphérique ;
Fûts réparés avant embarquement ;
Fûts non cerclés de fer (fûts en bois).

(9) C'est parfois dû à la qualité des produits ; les sacs contiennent par exemple des cristaux perdant de l'eau de cristallisation en cours de route.
(10) Souvent nécessaire pour éviter la fermentation.

c) *en caisses*

Quelques caisses disloquées et réparées sur quai ;
Caisses réparées avant expédition ;
« cerclées, non cramponnées, sans garantie de casse ;
« non cerclées de fer, sans garantie de casse ;
« dont certaines planches défoncées réparées sur quai ;
« portant des taches d'huile ;
« ayant subi transport par mer.

3. — Produits en asbest-ciment

Corners slightly broken ;
Légèrement écornés ;
Non emballé ;
Non protégé ;
Colis à nu, sans responsabilité pour avaries résultant du défaut d'emballage ;
Colis à nu, sans garantie pour la casse.

4. — Ciment en sacs de papier

Emballage constitué par des sacs de papiers ;
Emballage insuffisant ;
The packing of these goods is deemed to be insufficient ship not responsible for bursting of bags nor for loss of contents ;
Sans responsabilité pour les manquants ou avaries pouvant survenir au cours des opérations d'embarquement ou de débarquement ainsi qu'en cours de transport, les emballages constitués par du papier étant insuffisants pour remplir leur office ;
Packing having been effected in paper bags, all the carrier's rights and immunities in the event of loss of / or damage to the goods arising by reason of the nature or the quality of that packing are expressly reserved.

5. — Verres a vitres et glaces

Cases repared before shipment, contents intact ;
Cases with board broken and repaired before shipment ;
Cases discolored before shipment ;
Caisses reclouées avant expédition ;
Caisses ayant planches brisées et réparées avant expédition ;
Caisses tachées avant expédition.

6. — VINS EN BOUTEILLES EN CARTONS (11)

Emballages faibles — sans garantie de casse, ni de coulage ;
Insufficiency of packing ;
Ship not responsible for leakage or loss of contents ;

7. — AUTOMOBILES

Travel stained ;
Légères égratignures sur la carrosserie ;
Mouillées en cours du chargement ;
Tachées au cours du voyage (12) ;
Peinture légèrement rayée ;
Pneus dégonflés.

8. — ROULEAUX DE PAPIER A JOURNAUX

Wrappers torn ;
Légères déchirures sur les bords (13) ;
Bords légèrement écrasés (13).

9. — COTON

Bales not cross-hooped ;
Balles salies avant chargement (14).

10. — LAINE

Wrappers slightly torn ;
Wrappers stained ;
Bales slightly torn.

11. — TEXTILES DE LAINE

Frail cases ;
Emballages insuffisants (15).

(11) Les emballages en carton se sont révélés plus résistants et satisfaisants que les caisses en bois à l'intérieur desquelles chaque bouteille est protégée par un paillon (en paille ou en fibre de bois).

(12) Pour les automobiles conduites jusqu'aux docks.

(13) La branche accepte les rouleaux ayant subi des dommages ne dépassant pas certaines limites.

(14) Il s'agit des conséquences de l'entreposage des balles sur le sol dans certains ports d'embarquement. La branche accepte généralement des balles ayant subi de tels dommages terrestres.

(15) Les négociants en textiles expliquent qu'ils n'utilisent pas le cerclage pour les balles de tissus parce que ce mode d'emballage abime le tissu. Mais les balles non cerclées font souvent l'objet de ladite clause et on a noté que l'application de cette clause était parfois invoquée par les acheteurs prétendant qu'elle susciterait des doutes quant aux soins à porter par les fournisseurs à l'emballage des marchandises.

12. — Peaux

Bales tied with ropes/hoops ship not responsible for damage and/or loss ;
Unwrapped cord tied ;
Sacs tachés (16).

13. — Caoutchouc

Déformations et agglutinement de quelques balles.

14. — Céréales (*en sacs*)

Vieux sacs ;
Sacs usés ;
Sacs en partie réparés.

15. — Huiles, corps gras et oléagineux.

Vieux fûts usés ;
Vieux fûts bosselés ;
Fûts usagés ;
Fûts de réemploi.

16. — Thé

Caisses n$^{os}$ ... réparées.

17. — Epices, cacao en poudre

Second hand packages ;
Caisses à thé réutilisées (17).

18. — Viande, volaille, produits laitiers

a) *Œufs*
Caisses intactes souillées par caisses défectueuses éliminées.

b) *Beurre*
Cartons légèrement défoncés ;
Cercles de quelques cartons desserrés ;
Cercles de quelques cartons manquants ;
Cerclage manquant.

c) *Volaille*
Quelques cartons enfoncés.

(16) C'est la conséquence de la nature même des marchandises, lorsque les peaux ont été couvertes de sels humides.

(17) Les négociants de cette branche font remarquer que des caisses à thé neuves ne sont jamais utilisées pour autre chose que le thé même.

19. — Divers

Sacs comportant des accrocs ;
Sacs sans apprêt ;
Sacs réparés ;
Caisses de réemploi ;
Caisses tachées d'huile ;
Caisses dégarnies de cercles ;
Cartons humides ;
Fûts bosselés ;
Fûts usés ;
Bidons bosselés ;
Bidons usés.

Vu l'infinie variété de catégories de marchandises et le nombre d'armateurs, de transporteurs et d'agences de transport maritime, il est impossible de présenter dans le cadre de notre étude, un répertoire complet des diverses « clauses marginales » utilisées dans la pratique.

Nous n'approfondirons pas l'examen du fait que la grande majorité de ces clauses, surtout sous le régime de la loi française du 2 avril 1936, seraient certainement déclarées nulles, à cause de leur conception trop générale qui finalement conduirait à une véritable exonération de l'armateur, ce qui équivaudrait à une violation des lois maritimes.

Mais ces quelques exemples devraient suffire pour démontrer que les doutes que certains importateurs feignent de voir jetés sur la qualité ou le conditionement de la marchandise par l'apparition de pareilles réserves sur le connaissement sont entièrement injustifiés et que leur invocation ne saurait — sauf dans des cas exceptionnels — justifier le refus des documents, car ces clauses n'ont aucunement pour effet d'atteindre ou de mettre en cause la négociabilité commerciale des connaissements. Par conséquent les lettres de garantie remises au transporteur par le chargeur pour que soit évitée l'insertion d'une telle clause dans le connaissement sont superflues. Bien plus, elles appartiendraient toutes irrémédiablement au passé si les parties au contrat de vente ou, plus généralement, les importateurs et les exportateurs s'accorderaient à admettre que certaines clauses n'affectent aucunement la régularité des connaissements. Ainsi le problème des connaissements nets contre lettres de garantie pourrait être résolu d'une manière pratique, c'est-à-dire d'une façon qui corresponde à la nature pratique de la question, par les parties mêmes qui sont concernées — et seules concernées — par ce problème.

C'est pourquoi nous devons nous réjouir des résultats partiels auxquels a abouti récemment le «Groupe de Travail Spécial des conditions générales de vente pour les produits sidérurgiques et les minerais de fer, de chrome et de manganèse » du « Comité de l'Acier » de la « Commission Economique pour l'Europe des Nations-Unies ». Le projet des conditions générales de vente pour les produits sidérurgiques (18) renferme une disposition relative à la rouille, qui nous intéresse particulièrement et qui est libellée comme suit :

« 8. Rouille

L'acier étant naturellement exposé à la rouille, les parties pourront stipuler dans leur contrat que l'acheteur devra prendre toutes dispositions utiles afin que l'insertion aux connaissements de réserves concernant la rouille qui ne mettent pas en cause la qualité de la marchandise, n'empêche pas le vendeur de négocier lesdits connaissements comme s'il s'agissait de connaissements nets. »

Par le représentant d'un pays membre de ce Groupe de Travail, au sein duquel sont également représentées la France et la République Fédérale Allemande, a proposé à la place de la disposition citée, le texte suivant :

« En ce qui concerne la qualité des aciers marchands et d'autres produits sidérurgiques sans emballage, la rouille naturelle et superficielle, due aux circonstances atmosphériques, ne permet pas à l'acheteur de refuser le paiement ou la réception de la marchandise, ni de réclamer une réduction du prix. »

Il est vraiment souhaitable que le commerce international des produits sidérurgiques se décide à accepter ces conditions générales de marché ou d'autres semblables. Il est difficile de voir alors pourquoi de tels accords ne devraient pas se réaliser également pour d'autres catégories de marchandises et branches commerciales.

### *Section II*

### Propositions de la Chambre de Commerce Internationale.

En suivant la voie dont nous venons de parler, la C.C.I. s'efforce de trouver une solution sinon définitive, du moins par-

(18) Doc. Steel/101 Steel/WP. 2/9 du 19 septembre 1960.

tielle au problème de l'établissement de connaissements nets contre remise de lettres de garantie.

### § 1. — Propositions relatives aux obligations des parties au contrat de vente.

En 1957, le Groupe de Travail des Connaissements en règle a demandé à la Commission des Pratiques Commerciales Internationales de la C.C.I. d'étudier les mesures à envisager pour permettre aux parties :

> « *a*) de préciser d'une manière détaillée les obligations du vendeur, plus spécialement quant aux points susceptibles de donner lieu à des réserves sur le connaissement — relativement au marquage, à la nature de la marchandise ou de l'emballage tels que : rouille atmosphérique, légère rouille, fer non emballé, fer non protégé, etc... et d'établir le connaissement en conséquence ;
>
> *b*) de consigner ces modalités d'exécution du contrat de vente dans les conditions d'ouverture de crédit documentaire, de façon à éviter le refus par les banques de connaissements portant des clauses qui, pour être surajoutées, n'en sont pas moins conformes aux intentions de l'acheteur (19). »

Cette proposition est fondée à juste titre sur la conception que les indications du connaissement relatives à la marchandise et à l'emballage ne concernent que les seules parties au contrat de vente. Ceci étant, les parties sont invitées à se mettre d'accord, soit dans les conditions générales de marché, soit dans chaque contrat particulier, quant aux clauses n'affectant pas la négociabilité des connaissements. Il n'est que naturel de leur demander cet effort, car, d'une part, les parties savent mieux que quiconque dans quel état et dans quel conditionnement la marchandise — emballée ou non — quitte le lieu de production ; elles connaissent le moyen de transport par lequel la marchandise est habituellement acheminée au port d'embarquement ; elles savent à quelles influences, atmosphériques ou autres, les biens sont souvent exposés et quels sont normalement les effets de ces facteurs d'influence sur la marchandise ou l'emballage. D'autre part, les parties au contrat savent quelles clauses les transporteurs apposent généralement aux connaissements dans telles ou telles conditions. Certes le nombre et la variété des clauses sont énormes. Mais comme ledit Groupe de Travail a pu le constater,

(19) CCI Doc. n° 470/71 du 30 octobre 1957.

les milieux des armateurs réunis au sein de la Commission des Transports par Mer de la C.C.I. ont déjà contribué largement à la solution du problème par la normalisation des clauses surajoutées aux connaissements, tout en en réduisant le nombre (20).

Il faut se réjouir également de la deuxième partie de la proposition du Groupe de Travail relative à la précision des conditions d'ouverture de crédit documentaire, qui est satisfaisante du point de vue juridique aussi bien que pratique. En effet il serait contraire à la nature juridique abstraite et autonome du crédit documentaire de demander aux banquiers de comprendre et d'admettre, de leur plein gré, la notion et le critère du connaissement commercialement négociable (21). Comme ils peuvent seulement vérifier les documents présentés quant à leur conformité aux conditions du crédit documentaire, ils s'exposeraient à de grands risques en acceptant sans instruction de la part du donneur d'ordre des connaissements portant des clauses qui, d'après les usages et la pratique actuels, rendent le connaissement « unclean ».

On pourrait cependant élever des doutes quant à la possibilité de réaliser les propositions de la C.C.I. Comment, en effet, peut-on familiariser avec cette nouvelle évolution ceux qui connaissent moins bien les usages du commerce international ? Et, en outre, des doutes surgissent dans la mesure où l'application des propositions de la C.C.I. dépend entièrement du bon vouloir de chacune des parties au contrat de vente. Enfin la réalisation se heurterait à un point d'ordre purement technique. Il est très rare que dans la pratique du commerce d'outre-mer les contrats de vente soient conclus sous la forme de lettres détaillées. La plupart du temps, ils sont conclus par voie télégraphique. Il en est de même du crédit documentaire. Donc les parties seraient obligées d'inclure au télégramme le texte *in extenso* de toutes les clauses qu'elles considèrent comme admissibles. Un tel procédé entraînerait des atermoiements, une forte augmentation des frais et le danger aussi de voir surgir des malentendus.

La tâche que devrait assumer dans ce domaine la Commission des Pratiques Commerciales Internationales de la C.C.I. est donc malaisée mais d'autant plus profitable. En collaboration avec les représentants des différentes branches de l'exportation et de l'importation, cette commission devrait dresser une liste des clauses semblables à celle que nous avons présentée en exemple,

(20) CCI Doc. précité.
(21) Duboys de Labarre, op. cit., p. 413, exprime l'avis contraire.

qui contiendrait les réserves n'exprimant pas — ou n'exprimant que dans une certaine mesure — une réduction de qualité de la marchandise et, par conséquent, n'affectant pas la négociabilité du connaissement. Ce catalogue serait publié, mis à la disposition des intéressés et complété au fur et à mesure. A vrai dire, nous sommes profondément convaincus que le nombre de lettres de garantie aujourd'hui en usage décroîtrait à mesure que le nombre des réserves reconnues admissibles par la pratique s'élèverait grâce aux efforts de la C.C.I.

De cette manière les parties au contrat de vente pourraient admettre les clauses sur simple indication, dans le télégramme, du numéro correspondant à ces réserves au catalogue, de même qu'aujourd'hui toutes les obligations inhérentes à un contrat de vente sont fixées par la seule mention « C.A.F. Incoterms ».

Une coopération plus étroite entre la C.C.I. et les chambres de commerce nationales et les importateurs et exportateurs pourrait faire naître au cours des années, l'usage dans chacune des branches commerciales de considérer comme admissibles toutes les clauses contenues dans le catalogue, même sans stipulation expresse. Consciente de l'utilité et de l'importance d'un tel registre, la C.C.I. étudie actuellement toutes les mesures que l'on pourrait prendre pour arriver à cette fin.

### § 2. — Les travaux relatifs au crédit documentaire.

Enfin, pour faciliter la tâche des banques dans la réalisation du crédit documentaire, le Groupe de Travail a recommandé à la Commission de Techniques et Pratiques Bancaires de la C.C.I. d'examiner la possibilité qu'il y aurait de tenir compte des véritables intentions des donneurs d'ordre, par l'assouplissement des exigences relatives aux connaissements nets énoncées à l'article 18 des Règles et Usances Uniformes. En particulier il fut suggéré que lors de la révision des Règles et Usances, la phrase initiale du 3e paragraphe de l'article 18 qui commence par ces mots : « Ne devraient toutefois pas être considérés... » fut modifiée comme suit : « Ne doivent pas être considérés comme comportant de telles réserves, pour autant que les termes et conditions du crédit ne s'y opposent pas... » (22).

Cette proposition était décevante. Car d'abord ce passage ne constituait qu'une répétition du principe déjà énoncé dans les dispositions générales et dans l'article 15 des Règles et Usances, à savoir de celui d'après lequel les dispositions et interprétations

(22) CCI Doc. précité.

de ces règles ne s'appliquent que si les parties n'en ont pas convenu autrement de façon expresse. Mais surtout, en dépit de la modification proposée, le libellé très peu satisfaisant du 3e paragraphe de l'article 18 aurait été maintenu (23).

Finalement la Commission de Technique et Pratiques Bancaires a proposé le changement suivant dans la rédaction : le 4e paragraphe de l'article 18 serait reporté à l'article 16, le 3e paragraphe de l'article 18 supprimé (24), et l'ordre des deux autres paragraphes du même article renversé (25). Le nouvel article 18 serait donc libellé comme suit :

> « Un document d'expédition net est un document qui ne porte pas de clauses surajoutées constatant expressément l'état défectueux de la marchandise ou de l'emballage.
>
> Les documents d'expédition portant une clause restrictive concernant la réception des marchandises et emballages en bonne condition apparente, peuvent être refusés. »

Le grand avantage de cette nouvelle formule résiderait dans la suppression du 3e paragraphe qui induit facilement en erreur. A la base du 2e paragraphe on trouve le principe suivant lequel les banques sont complètement étrangères au contrat de vente et, en l'absence de stipulations particulières dans les conditions du crédit documentaire, elles n'ont ni le droit ni le devoir d'accepter des connaissements portant des clauses marginales dont elles ne peuvent pas toujours concevoir l'importance. Le 1er paragraphe enfin contient la définition du connaissement net, qui sert aux banques de point de repère au cas où le donneur d'ordre se contenterait de spécifier que les connaissements à présenter doivent être nets.

Les banques ne connaissant cependant ni les termes du contrat de vente ni les usages commerciaux, ne pouvant donc en tenir compte lors de la vérification des documents, cette définition du connaissement net, à elle seule, ne leur est pas d'un grand secours. Dans le sens de cette définition, le connaissement net est, pour les banques, une notion vide et étrangère aux rapports juridiques du crédit documentaire.

Si donc l'article 18 amendé ne doit pas, en tant qu'arme contre la pratique des lettres de garantie, être un coup d'épée dans l'air, il faut que le donneur d'ordre soit considéré comme

(23) Voir supra pp. 70 et ss. et la note 4, p. 71.
(24) CCI Doc. n° 470/87 du 19 février 1960.
(25) CCI Doc. n° 470/92 du 29 décembre 1960.

tenu de fournir à la banque des indications exactes sur les clauses affectant éventuellement la netteté du connaissement (il est regrettable que la notion de négociabilité commerciale n'ait pas été introduite) ou sur les réserves n'exprimant pas expressément la défectuosité de la marchandise ou de l'emballage.

Jurisprudence et doctrine ne devraient désormais laisser de rappeler aux donneurs d'ordre qu'ils ne remplissent pas régulièrement les obligations leur incombant vis-à-vis des banques en vertu du contrat de crédit documentaire, si dans les conditions de crédit ils se contentent de qualifier de « nets » les connaissements devant être présentés par les bénéficiaires/vendeurs. D'autre part, lors de l'ouverture de tout nouveau crédit documentaire, les banques elles-mêmes devraient inviter chacun de leurs clients intéressés à indiquer avec toute la précision possible ce qu'il entend par netteté d'un connaissement.

Justement en matière de crédit documentaire le répertoire des clauses de la C.C.I. auquel nous avons fait allusion et qui serait aussi mis à la disposition des banques, pourrait gagner en importance par le fait que le donneur d'ordre aussi bien que la banque auraient la possibilité de se référer à son contenu. Si au cours du temps l'usage devait se répandre dans le commerce d'outre-mer de considérer les réserves énumérées au catalogue comme n'affectant pas la négociabilité commerciale du connaissement, on pourrait peut-être ajouter au nouvel article 18 des Règles et Usances un 3e paragraphe qui renverrait au catalogue et consacrerait la comptabilité des clauses qui y sont contenues avec le caractère régulier du connaissement.

Vu : Le Président,
signé : DE JUGLART

Vu : Le Doyen de la Faculté
de Droit et des Sciences Economiques,
signé : LE BRAS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
signé : ROCHE.

# *Bibliographie*

## I. — AUTEURS DE LANGUE ALLEMANDE


ABRAHAM. — Das Seerecht, Lehrbücher und Grundrisse der Rechtwissenschaft, t. 21, 1956.

— Die unterschiedliche Bedeutung der Traditionswirkung des Konnossements im französischen und deutschen Recht, ZHR, t. 116, pp. 1 et ss.

ALBRECHT. — Reines Konnossement gegen Revers, Hansa, 1951 pp. 1347 et ss.

BAUMBACH - DUDEN. — Handelsgesetzbuch, Commentaire, 13e éd., Munich et Berlin, 1959.

BEYER. — Trade Terms — Incoterms, Ihre rechtliche Bedeutung und Abgrenzung, RiW, 1954/55, pp. 20 et ss.

BRANDLE. — Die Ueberseekaufklauseln CIF und F.O.B., thèse Berne, 1936.

CAPELLE. — Das Akkreditivgeschäft, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1925, t. 4 des Ueberseestudien zum Handels, — Schiffahrts — und Versicherungsrecht.

DELOUKAS. — Die Haftung des Verfrachters aus schuldhafter Unrichtigkeit des Konnossements nach deutschem und englischem Recht, thèse Hambourg, 1939, t. 16 des Ueberseestudien.

DENNINGER. — Die Traditionsfunktion des Seekonnossements im internationalen Privatrecht, Francfort-Berlin, 1960.

EBERSTEIN. — Grundsätze in der Haftung des Frachtführers zu Lande, zu Wasser und in der Luft, thèse, Hambourg, 1952.

EHLERS. — Die Bezeichnung der Ladung im Konnossement, Hans R.G.Z., 1938, 249 et ss.

EISEMANN. — Die Incoterms 1953, Kommentiert und für die Praxis erläutert, Vienne, 1954.

— Die handelsüblichen Vertragsformeln bie Liefergeschäften des Welthandels, RiW, 1954/55, pp. 114 et ss.

— F.O.B.-Probleme aus der Praxis, RiW, 1957, p. 25.

— Nachklänge zum Caspiana-Fall, RiW, 1957, pp. 138 et ss.

— Die F.O.B.-Klausel in der französischen Rechtsprechung und Praxis, A.W.D., 1958, pp. 71 et 80.

ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, t. II, Recht der Schuldverhältnisse, 15e éd., par Lehmann, Tubingue, 1958, cité sous : Enneccerus-Lehmann.

FICKER. — Incoterms 1953, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1956, pp. 364 et ss.

FROST. — Das Dokumentenakkreditiv und der letter of credit, thèse, Cologne, 1948.

V. GIERKE. — Das Recht der Wertpapiere, Cologne-Berlin, 1954.
— Handels - und Schiffahrtsrecht, 7e éd., 1953.
GOLDSCHMIDT. — Universalgeschichte des Handelsrechts, Suttgart, 1891.
GRAMM. — Das neue deutsche Seefrachtrecht nach den Haager Regeln, 1938.
GRIMM. — Der Einfuhrhandel, 3e éd., Hambourg, 1958.
GROSSMANN - DOERTH. — Das Recht des Ueberseekaufs, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1930, t. 11 des Ueberseestudien.
GRUNS. — Orderpapiere im Dokumentenverkehr, Berlin, 1960.
HAAGE. — Das Abladegeschäft, 2e éd., Hambourg, 1950.
— Die Rechte des käufers wegen Mängel der Ware bei dem überseeischen Liefergeschäft, B.B., 1955, pp. 944 et ss.
HASLI. — Das Konnossement, Arten und Funktionen, thèse, Bâle, 1947.
KLUGE. — Probleme des französischen Seefrachtrechts seit Einführung der Haager Regeln, thèse, Hambourg, 1956.
KNIPS. — Das Dokumentenakkreditiv, thèse, Cologne, 1930.
KOCH. — Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung, thèse, Iéna, 1922.
LANGE. — Zeichnung reiner Konnossemente gegen Revers, thèse, Leipzig, 1929.
LEBUHN. — Das Linienkonnossement, Heidelberg, 1958.
LEISTRITZ. — Die definierten Lieferklauseln des internationalen Warenhandels, parties A et B, 4e éd., Cologne, 1954.
LION. — Reine Konnossemente gegen Revers, thèse, Hambourg, 1930.
MICHLER. — Konnossementsrevers und Mitteilungsvorbehalt, Hans R.G.Z, 1933, A, 495 et s.
MULLER (Alwin). — Das Dokumenten-Akkreditiv, thèse, Bâle, 1945.
MULLER (Percival). — Kauf und Kommission im internationalen Handelsverkehr, thèse, Bâle, 1945.
NECKER. — Reine Konnossemente gegen Revers, AWD, 1959, pp. 114 et ss. et DVZ, n° 104, du 1er septembre 1959.
NOLTE. — Ueberseeische cif-Abladegeschäfte, 1926, ZHR, t. 89, pp. 1 et ss.
PALANDT. — Bürgerliches Gesetzbuch, Commentaire, 19e éd., Munich et Berlin, 1960.
PAPPENHEIM. — Handbuch des Seerechts, t. III, Munich et Berlin, 1918.
RIESE. — Besprechung des Entwurfs eines einheitlichen Gesetzes über den Kauf beweglicher Sachen, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1957, pp. 1 et ss.
ROHREKE. — Marginalklauseln in Konnossementen, RiW, 1954/55, pp. 16 et ss.
RUCHTI. — Das Konnossement als Kreditunterlage, thèse, Heidelberg, 1936.
SCHAPS-MITTELSTEIN. — Das deutsche Seerecht, Commentaire du 4e livre du H.G.B., 2e éd., par Mittelstein et Sebba, Berlin et Leipzig, t. I, 1921 ; t. II, 1929.
SCHARLIBBE. — Die F.O.B.-Klauseln und die F.O.B.-Usancen europäischer Seehäfen, Heidelberg-Hambourg, 1952.
SCHLEGELBERGER-LIESECKE. — Seehandelsrecht, Commentaire du 4e livre du H.G.B., Berlin et Francfort, 1959.
SCHLENZKA. — Die sachenrechtlichen Streitfragen des Konnossementsrechts, thèse, Francfort, 1934.
SCHUBERT. — Das Akkreditiv, B.B., 1952, pp. 128 et ss.
SICHTERMANN. — Dokumentenmängel beim Dokumenten-Akkreditiv, Der Betrieb, 1954, p. 552.
SPIESS. — Die Incoterms 1953, Essen, 1958.
STEIGER. — Ueberseehandel, Berne, 1947.
VANDERHOECHT. — Das Dokumentenakkreditiv, Francfort, 1955.
WIELE. — Das Dokumenten-Akkreditiv, und der anglo-amerikanische Documentary Letter of Credit, Hambourg, 1957.

WUSTENDORFER. — Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2e éd., Tubingue, 1950.
— Bezahlung von beschlagnahmter Ware bei Cifkäufen, Hans RGZ, 1940, pp. 1 et ss.
— Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages, t. I, Dresde, 1905 à 1909.
ZAHN. — Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, 2e éd., Berlin, 1959.
ZUEGER. — Die Haager Regeln über Konnossemente und das rechtliche Schicksal der Ware während des Seetransports, thèse, Fribourg, Suisse, 1954.

## II. — AUTEURS DE LANGUE FRANÇAISE

AUBRUN. — Les transports de marchandises par mer, Paris, 1938.
BELLOT. — Traité théorique et pratique de la vente C.A.F., Le crédit documentaire, 2e tirage, Paris, 1951.
BLANCART. — Documents inédits sur le commerce de Marseille, Marseille, 1884/5.
BONNECASE. — La vente C.A.F. est-elle une vente de documents ? Sem. Jur., 1933, pp. 321 et ss.
CAEYMEX. — Les principes de la vente F.O.B., Bruxelles, 1948.
CHAUVEAU (Paul). — Traité théorique et pratique des ventes maritimes. Paris, 1933.
— Traité de droit maritime, Paris, 1958.
CHAUVEAU (Maxime et Paul). — Traité théorique et pratique des ventes commerciales, tt. I et II, Paris, 1938.
CHRIST. — De la responsabilité du transporteur maritime d'après les lois française et allemande du 2 avril 1936 et du 10 août 1937. Thèse, Paris, 1943.
COIGNAUD. — Une vente méconnue, la vente F.O.B., thèse, Bordeaux, 1956.
VAN DOSSELAERE. — Le problème des clauses marginales et des lettres de garantie, Jur. Port d'Anvers, 1957, pp. 61 et ss.
DUBOYS DE LABARRE. — Les lettres de garantie, Revue l'Assurance Française, 1960, pp. 351 et ss., et 411 et ss.
EPSCHTEIN et BONTOUX. — Crédit documentaire et obligations du transporteur : une nouvelle clause d'irresponsabilité, la « Caspiana-Clause ». Banque, 1956, pp. 212 et ss.
ESCARRA. — Manuel de droit commercial, Paris, 1948.
FRAIKIN. — Le transfert de la propriété et des risques dans la vente F.O.B. DMF, 1950, pp. 107 et ss.
— Traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris 1957.
GAUBERT. — Des ventes maritimes, thèse, Aix, 1925.
GORE. — Le moment du transfert de propriété dans les ventes à livrer, Rev. Trim. Dr. Civ., 1947, pp. 161 et ss.
DE GRANDMAISON. — Le contrat de transport maritime, DMF, 1951.55.
DE LA GRASSIÈRE. — Le connaissement « Clean on board », DMF, 1953, pp. 183 et ss.
— Cas exonératoires et réserves au connaissement, DMF, 1957, pp. 648 et ss.
— Le vice propre de la marchandise en droit maritime, DMF, 1960, pp. 579 et ss.
GRELLET. — Réflexions sur le Sous-Palan, Audience Solennelle du Tribunal de Commerce de Rouen du 17 janvier 1961.
HOSNER. — La responsabilité du transporteur maritime, thèse, Lausanne, 1956.
DE JUGLART. — Le connaissement dans la vente C.A.F., Rev. Tr. Dr. Com., 1950, pp. 124 et ss.
— Le rôle du connaissement, Rev. Tr. Dr. Com., 1950, p. 668.

— Les réserves de l'article 2 de la loi du 2 avril 1936, DMF, 1953, p. 303 et ss., 363 et ss.
— Les obligations du vendeur dans la vente C.A.F., Rev. Tr. Dr. Com., 1953, pp. 500 et ss., 1955, pp. 673 et ss.
— Le particularisme du transport de marchandises par mer en droit interne, DMF, 1956, pp. 195 et ss.
— Le règlement du fret dans la vente C.A.F., DMF, 1956, pp. 639 et ss.
— Les obligations des parties dans la vente F.O.B., DMF, 1958, pp. 511 et ss.
— Réserves insérées au connaissement, Rev. Tr. Dr. Com., 1958, p. 652.

DE JUGLART et SANDIFORD. — Les connaissements antidatés, DMF, 1960, pp. 643 et ss.

LISON. — Crédits Documentaires, Banque, 1960, pp. 508 et ss.

MARAIS. — Du crédit confirmé en matière documentaire, Paris 1945.
— Les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé, Paris, 1949.

MONTIER. — Le Harter Act, Paris, 1932.

PARDESSUS. — Collection de lois maritimes antérieures au XVIII[e] siècle, 6 volumes, Paris, 1828 à 1845.

PEQUIN. — Chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, Paris, 1954.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil français, t. I, 6[e] éd., Paris 1950.

PRODROMIDES. — De l'inopposabilité des inexactitudes des mentions du connaissement au tiers-porteur de bonne foi, DMF, 1959, pp. 515 et ss.

RENARD. — La vente C.A.F. en droit français, extrait des t. IX et X de la Revue Dor, t. IX, pp. 69 et ss. ; t. X, pp. 1 et ss.

RIPERT. — Traité de droit maritime, t. II, 4[e] éd., Paris, 1952.
— Précis de droit maritime, 7[e] éd., Paris, 1956.

ROBERT-TISSOT. — Le connaissement direct, Paris, 1957.

SAUVAGE. — La condition juridique des marchandises à terre avant ou après déchargement, DMF, 1949, pp. 125 et ss.
— Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris. 1955.

STOUFFLET. — Le crédit documentaire, Paris, 1957.

VANDER PERREN. — La Convention de Bruxelles sur les connaissements du 25 août 1924 et les lettres de garantie, Jur. Port d'Anvers, 1957, pp. 3 et ss.

WILDIERS. — Le connaissement maritime, Anvers, 1959.

WINKELMOLLEN. — Les principes de la vente C.I.F., Bruxelles, 1926.

## III. — AUTEURS DE LANGUE ANGLAISE

DRAPER. — What is a clean bill of lading ? — A problem in financing international Trade, C.L.Q., 37, pp. 56 et ss., 1951.

FINKELSTEIN. — Legal aspects of commercial letters of credit, thèse, New-York, 1930.

LAGERGREN. — Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale, Stockholm, 1954.

## IV. — ABREVIATIONS

| | |
|---|---|
| ADHGB ..... | Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. |
| ADS ..... | Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen. |
| AWD ..... | Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters. |
| B ..... | Der Betrieb. |
| BB ..... | Der Betriebsberater. |
| BGB ..... | Bürgerliches Gesetzbuch. |
| BLR ..... | Business Law Review. |

| | |
|---|---|
| CLQ ..... | Cornell Law Quarterly. |
| Cour. Sup. Féd. | Cour Suprême Fédérale (les numéros des tomes, indiqués avec les décisions, se réfèrent au recueil officiel de la jurisprudence en matière civile de cette Cour). |
| D. ou D.P. .... | Dalloz Périodique. |
| DMF ..... | Droit Maritime Français. |
| Dor ..... | Revue de Droit Maritime Comparé. |
| Dor sup. ..... | Supplément à la Revue de Droit Maritime Comparé. |
| DVZ ..... | Deutsche Verkehrszeitung. |
| Gaz. Pal. ..... | Gazette du Palais. |
| Hansa ..... | Hansa, Zeitschrift für Schiffahrt, Schiffbau und Hafen. |
| Hans OLG .... | Hanseatisches Oberlandesgericht Hambourg. |
| Hans GZ ..... | Hanseatische Gerichtszeitung. |
| Hans RGZ .... | Hanseatische Rechts-und Gerichtszeitschrift. |
| Hans RZ ..... | Hanseatische Rechtszeitschrift. |
| HGB ..... | Handelsgesetzbuch. |
| HLR ..... | Harvard Law Review. |
| JC ..... | Juris-Classeur-Commercial. |
| JCP ou S. Jur. | Juris-Classeur-Périodique : Semaine Juridique. |
| JW ..... | Juristische Wochenschrift. |
| LG ..... | Landgericht. |
| LLR ..... | Lloyd's List Law Report. |
| LM ..... | Lindenmeier-Möhring ; aide-mémoire de la Cour Suprême Fédérale. |
| MDR ..... | Monatsschrift für Deutsches Recht. |
| NJW ..... | Neue Juristische Wochenschrift. |
| OLG ..... | Oberlandesgericht. |
| Rec. B. ..... | Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Bordeaux. |
| Rec. Havre ou Rec. H ..... | Revue de la Jurisprudence Commerciale et Maritime du Havre. |
| Rec. M. ..... | Journal de Jurisprudence Commerciale et Maritime de Marseille. |
| Rec. N. ..... | Journal de Jurisprudence Commerciale et Maritime de Nantes. |
| Rev. Autran ou Rev. Int. Dr. Mar. ..... | Revue Internationale de Droit Maritime. |
| Rev. Tr. Dr. Civ. | Revue Trimestrielle de Droit Civil. |
| Rev. Tr. Dr. Com. ..... | Revue Trimestrielle de Droit Commercial. |
| Rev. V.T. ..... | Revue des Ventes et Transports. |
| RGBl ..... | Reichsgesetzblatt. |
| RGRK ..... | Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. |
| S ..... | Sirey. |
| VerkRRdsch .. | Rundschau für Verkehrsrecht. |
| WLR ..... | Weekly Law Report. |
| ZHR ..... | Zeitschrift für das gesamte Handels — und Konkursrecht. |

# *Table des Matières*


Pages

AVANT-PROPOS ..... I

INTRODUCTION

Evolution historique et juridique du connaissement ; quelques remarques générales sur les ventes à l'embarquement et quelques principes fondamentaux de leur réalisation

*Section I*

Evolution historique et juridique du connaissement ..... 1

*Section II*

Les ventes à l'embarquement ..... 11

§ 1. Remarques générales.
Délimitation des ventes à l'embarquement par rapport aux autres ventes maritimes ; élimination des ventes au débarquement ; définition des ventes à l'embarquement ; les différentes sortes de ventes à l'embarquement ; rôle dominant de la vente C.A.F. ..... 13

§ 2. Quelques principes fondamentaux de réalisation de la vente C.A.F.
Définition de la vente C.A.F. ; les deux obligations du vendeur : la livraison de la marchandise et la délivrance des documents ; le problème du transfert des risques et les solutions trouvées en droit allemand et en droit français ; limitation du droit de l'acheteur de demander, dans le cas de délivrance de marchandises de moindre qualité, soit une réfaction, soit la résiliation du marché ..... 21

## PREMIÈRE PARTIE

LE ROLE DU CONNAISSEMENT DANS LES VENTES A L'EMBARQUEMENT ..... 37

CHAPITRE PREMIER

*Les conditions d'élaboration du connaissement* ..... 41

Pages

*Section I*

Dualisme du contrat de transport et du contrat de vente ..... 41
§ 1. La responsabilité du transporteur et le rôle du connaissement .. 42
A. — La loi du 10 août 1937 ..... 42
B. — La loi du 2 avril 1936 ..... 47
§ 2. Elimination du contrat de transport ..... 51

*Section II*

Exigences principales du connaissement à l'égard du contrat de vente .... 51
§ 1. Les énonciations du connaissement sur l'embarquement ..... 53
§ 2. Les indications du connaissement sur le voyage ..... 61
§ 3. La forme du connaissement quant à sa négociabilité ..... 63
§ 4. Les mentions du connaissement relatives aux marchandises .... 64

CHAPITRE II

*Le connaissement doit-il ou non être un connaissement net ?* ..... 69

*Section I*

Définition de la netteté d'un connaissement ..... 70
§ 1. Les Incoterms 1953 ..... 70
§ 2. La doctrine et les usages du commerce maritime ..... 72

*Section II*

Le contrat de vente et la nécessité de délivrer des connaissements nets .... 73
§ 1. Distinction entre crédit documentaire et contrat de vente ..... 73
§ 2. Critique de la nécessité de fournir un connaissement net ..... 74
A. — L'origine de la notion de netteté du connaissement et son application en matière de contrat de vente ..... 75
B. — La portée limitée de la preuve apportée par le connaissement sur la qualité de la marchandise ..... 78
C. — La remise d'un connaissement net et la libération de l'acheteur ..... 83
D. — Le refus des connaissement « unclean » par l'acheteur et la particularité de la garantie du vendeur pour des défauts de qualité des marchandises ..... 87

CHAPITRE III

*La nature de la vente C.A.F. et son influence sur le rôle et le caractère du connaissement* ..... 91

*Section I*

La nature juridique de la vente C.A.F. ..... 91
§ 1. Vente de documents ou vente de marchandises ? ..... 91
A. — Transmission du connaissement et transfert des risques .... 92
B. — Conséquences de la perte des documents pour l'existence de l'obligation intégrale du vendeur ..... 96
C. — Acceptation des documents et agréage de la marchandise .. 98

Pages

§ 2. Refus des autres solutions proposées par la doctrine ..... 98
A. — La vente C.A.F. - vente de marchandises dont l'exécution s'accomplit par la délivrance des documents ..... 98
B. — La vente C.A.F. - vente de marchandises et de documents .. 98

*Section II*

Influence de la nature de la vente sur le rôle et le caractère du connaissement ..... 99
§ 1. Rôle subordonné du connaissement par rapport à celui des marchandises ..... 100
§ 2. Le caractère du connaissement ..... 101
A. — Elimination du critère formaliste de netteté du connaissement ..... 101
B. — Nécessité d'un connaissement « vrai » ..... 102

DEUXIÈME PARTIE

LES LETTRES DE GARANTIE DANS LES VENTES A L'EMBARQUEMENT ..... 106

CHAPITRE PREMIER

*La pratique des lettres de garantie* ..... 107

*Section I*

Aperçu historique ..... 107

*Section II*

En quoi consiste la pratique des lettres de garantie ..... 109

*Section III*

La nature juridique des lettres de garantie et le problème de leur validité . 111

*Section IV*

L'appréciation des lettres de garantie ..... 112
§ 1. En jurisprudence et en doctrine allemandes ..... 112
§ 2. La jurisprudence et la doctrine française ..... 118
§ 3. Limites de la théorie relative à la nullité absolue des lettres de garantie ..... 125
§ 4. Critique de la distinction classique entre lettres de garantie « bonnes » ou « saines » et lettres de garantie « mauvaises » .... 127

CHAPITRE II

*Nature pratique du problème et tentatives de solution* ..... 131

*Section I*

Les conflits d'intérêts ..... 132
§ 1. Chargeur-vendeur - réceptionnaire-acheteur ..... 132
§ 2. Chargeur - Transporteur ..... 132
§ 3. Chargeur - Banque ..... 133
§ 4. Chargeur - Assureur ..... 134

Pages

*Section II*

Tentatives entreprises jusqu'à présent afin de résoudre le problème ..... 135
§ 1. Tentatives antérieures ..... 135
§ 2. La proposition du Comité Maritime International ..... 137

CHAPITRE III

*Solution pratique et conforme aux besoins du commerce international* ... 141

*Section I*

Nouveau critère « négociabilité commerciale du connaissement » ..... 141
§ 1. Notion et nature du connaissement « commercialement négociable » ..... 142
§ 2. Origine de la notion de négociabilité commerciale ..... 145
§ 3. Application pratique : les réserves principales normalement apposées sur le connaissement ..... 146

*Section II*

Propositions de la Chambre de Commerce Internationale ..... 153
§ 1. Propositions relatives aux obligations des parties au contrat de vente ..... 154
§ 2. Les travaux relatifs au crédit documentaire ..... 156

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 873
Dépôt légal : 1er Trimestre 1963

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)
No 51 17-1-63